# التحكيـم الاختياري والإجباري

# في ضوء القضاء والفقه

أساس فكرة التحكيم وتعريفه - طبيعة التحكيم وأنواعه - اتفاق التحكيم - نطاق سريان قانون التحكيم - الجهة المختصة في صحة اتفاق شرط التحكيم - تشكيل هيئة التحكيم - الشروط الواجب توافرها في المحكم - إجراءات التحكيم - إجراءات الخصومة ونظام السير فيها - الدفوع والدفاع والطلبات في خصومة التحكيم - إجراءات الإثبات في خصومة التحكيم - الإجراءات التحفظية والوقتية - مكان وموعد التحكيم - ميعاد إصدار حكم المحكمة - عوارض الخصومة أمام هيئة التحكيم - القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم - إصدار الحكم وبياناته - إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ - شروط تنفيذ حكم المحكم - الرقابة القضائية على التحكيم - دعوى بطلان حكم المحكم - آثار بطلان حكم التحكيم .


المحامى بالنقض والإدارية العليا

شـــريف الطبـــاخ

# مقـــدمــة

=====

التحكيم ظهر كأداة لتسوية المنازعات منذ زمن بعيد حيث أن نشأة التحكيم من الناحية التاريخية تعود لما قبل ظهور قضاء الدولة فهو أسلوب قديم لتسوية الخلافات كان سائدا في المجتمعات القبلية ، ولقد كان عرفا في المجتمعات الفرعونية واليونانية والرومانية .

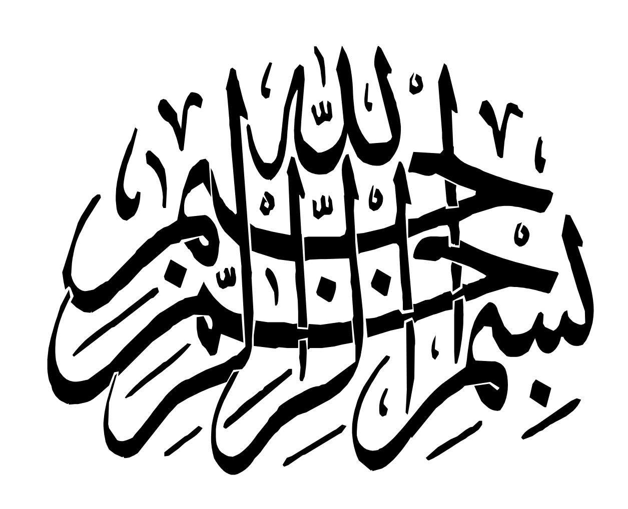
وقد عنيت مختلف النظم القانونية بوضع نظام للتحكيم يراعي المبادئ السائدة لفكرة العدالة مع الأخذ في الاعتبار الصفة اللصيقة بفكرة التحكيم .

والتحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاع لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراره ملزم لهم وهذا النظام قديم وقد عرف في معظم البلاد .

فخصومة التحكيم تتبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بوساطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة يرتضيه الخصوم ، وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات ، فقد بدأ كنظام اختياري في اللجوء إليه وفي الالتزام بالقرار الصادر عن التحكيم ، ثم شيئا فشيئا صار نظاما إلزاميا متمثلا في ضرورة الالتجاء إلى قضاء منظم ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي .

﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ﴾

سورة الرعد الآية 17



# البـــاب الأول

# أســاس فكــرة التحكيـم وأنواعـــه

# الفصــل الأول

# أساس فكرة التحكيم وتعريفه

**أولا : أساس فكرة التحكيم**

**التحكيم في الشريعة الإسلامية :**

**نظام التحكيم عُرف عند العرب في الجاهلية ، وقد كان الحَكم هو صاحب الرأى ، فإذا وقعت خصومة احتكم إليها طرفاها ، وأكثر ما كانت تقع الخصومة بين العرب في السفاخرة والمنافرة .**

**وقد جاء القرآن الكريم وأكد على مشروعية التحكيم في قوله تعالى في الآية 36 من سورة النساء ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾ .**

**والمستفاد من الآية القرآنية أن موضوعها التحكيم بين الزوجين عن طريق حكم من أهله وحكماً من أهلها في مسائل الأحوال الشخصية .**

**وبدأت الدول تأخذ في التوسع في نظام التحكيم إلى دون هذه المسألة ، وبالأخص في المسائل المالية والإدارية وسائر الخصومات والدعاوى الأخرى .**

**ومن هنا بدأ التوسع في فكرة التحكيم فبدأت الدول تسن التشريعات ومن هذه الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والسويد والنرويج وغيرهم من الدول .**

والقانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان ، وفرضته عليه الطبيعة منذ الأزل الأول وقبل لإنشاء الدولة . التحكيم إذن ، كان هو طريق العدل الأول للإنسان ، يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في المجتمع ، فليس بغريب أن يفرض على الدول بعد أن فرض على الإنسان ، وقد يصعب - إن لم يكن مستحيلا على الدول - أن تحرم مواطنيها من التحكيم ، لأنها عندئذ ، تحرمهم مما فرضته عليهم الطبيعة وسنته لهم ، في كل مكان وفي أى زمان . (الدكتور أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري - ص16)

وأصل مشروعية التحكيم أيضا ما جاء في السنة عن الرسول ما روى أن أبا شريح قال : يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شئ فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان ، فقال له الرسول (ص) : ما أحسن هذا . [رواه النسائي]

وما روى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : كان بيني وبين النبى (ص) كلام فقال " أجعل بيني وبينك عمر " ، فقالت لا قال " أجعل بيني وبينك أباك قلت " نعم " .

وأيضا فقد عمل الرسول (ص) بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود معه على الرضا بتحكيم سعد فيهم . كما روى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت ، وقد أجمع الصحابة على جواز التحكيم ، فكل هذا يدل على جواز التحكيم لأن من حكموه لهم الولاية على أنفسهم ، وأنه يجوز أن يحكم الخصمان رجلا واحداً ، ولا يجوز أن يحكما رجلين فما زاد .

وما روى مرفوعا : " من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله . (انظر إرشاد الساري ج5 ص162 وصحيح مسلم يشرح النووى ج7 ص362 وسنن أبو داود ج5 ص240) .

وقد حكم عليّ عليه السلام أبا موسى الأشعرى ، وحكم معاوية عمرو بن العاص ، ورضيا بحكمهما عليهما ، وحكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأبى زيد بن ثابت ، وحكم عثمان وطلحة رضى الله عنهما جبير بن مطعم ، وذلك جائز فش الشرع والدين ، وهو قول الشعبى وابن سيرين وعبد الله بن عتبة .

وأما الإجماع : فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم مجتمعين على جواز التحكيم (هناك العديد من الآثار المؤيدة لذلك يمكن الرجوع إليها من هذه المصادر ، سنن أبو داود ج2 ص242 رقم 138 وسنن البيهقى ج10 ص144 وما بعدها وفتح القدير ج5 ص498 والبحر الرائق ج7 ص25 ، الميسوط ج16 ص73 والعناية على الهداية ج4 ص498 وتبين الحقائق ج5 ص193 ومفتي المحتاج ج4 ص378 .... الخ) .

وأما المعقول : أى الدليل العقلي على جواز التحكيم فهو أن للمحكمين ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما لأن صحة تحكيم المحكمين مبينة على تمتعهما بالولاية على النفس .

وأيضا يقال : إذا لم يجز التحكيم ضاق الأمر على الناس لأنه يشق عليهم الحضور إلى مجلس الحكم فجاز التحكيم للحاجة . (معين الحكام ص25 ، وتبين الحقائق ج4 ص193 وشرح أدب القاضي لابن مازن ج3 ص55) .

التحكيم في الفقه الإسلامي :

إن الاتجاه إلى التحكيم في الفقه الإسلامي لا يتحقق ولا يتم إلا بالاتفاق عليه بين أطرافه على أن يكون ذلك في نزاع معين يحدده هؤلاء الأطراف في شكل معين أو أن يرد التراضي عليه كتابة أو أن يرد في عبارات محددة وإنما يتم هذا الاتفاق بمجرد التعبير عنه وفقا للقواعد العامة فكل عبارة أو شكل يتم الاتفاق في إطاره ويعبر بذاته عن حقيقة المقصود منه يجوز إجراء الاتفاق بمقتضاه (راجع المبسوط للسرخسى ج11 ص111 والفتاوى الهندية ج3 ص399 والبحر الرائق ج7 ص24 ورد المختار لابن عابد ج5 ص428 وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج4 ص135) وهذا هو توجه جميع فقهاء المذاهب على اختلاف مذاهبهم فهم يقرون كل طريق يعبر عن اتفاق الطرفين على إنهاء النزاع وحسمه بالتحكيم المستوفى للأحكام الشرعية المقررة في هذا الشأن .

التحكيم في التشريع الوضعي :

التحكيم قد ظهر كأداة لتسوية المنازعات منذ زمن بعيد حيث أن نشأة التحكيم من الناحية التاريخية تعود لما قبل ظهور قضاء الدولة فهو أسلوب قديم لتسوية الخلافات كان سائدا في المجتمعات القبلية ، ولقد كان عرفا في المجتمعات الفرعونية واليونانية والرومانية . (الدكتور إسماعيل أحمد الأسطل - التحكيم في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - دار النهضة العربية - 1986 ص25 وما بعدها) ، وقد عنيت مختلف النظم القانونية بوضع نظام للتحكيم يراعي المبادئ السائدة لفكرة العدالة مع الأخذ في الاعتبار السائل اللصيقة بفكرة التحكيم .

والتحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاع لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراره ملزم لهم وهذا النظام قديم وقد عرف في معظم البلاد .

فخصومة الحكيم تتبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بوساطة قاضي من غير قضاة الدولة وليسن له الصفة العامة يرتضيه الخصوم ، وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات ، فقد بدأ كنظام اختياري في اللجوء إليه وفي الالتزام بالقرار الصادر عن التحكيم ، ثم شيئا فشيئا صار نظاما إلزاميا متمثلا في ضرورة الالتجاء إلى قضاء منظم ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي . (نجيب ثابت الجبلي - التحكيم في القانون اليمني - رسالة - إسكندرية 1996 - ص5) .

والتحكيم بهذا المعنى يرتبط بوجود نزاع يراد حسمه عن غير طريق قضاء الدولة بناء على اتفاق الأطراف ، فإذا انتفى النزاع انتفى وجود التحكيم ذاته ، مثال ذلك الاتفاق على اختيار شخص لتحديد عناصر العقد ، هنا لا يوجد نزاع وبالتالي لا يوجد التحكيم ، وكذلك تنتفي فكرة النزاع إذا اتفق الأطراف على اختيار شخص ثالث للتقريب بين وجهتى النظر المتعارضتين ، أو التوفيق بينهما دون التزام من الأطراف بالخضوع لهذا الرأى الذي يصل إليه الموفق ، كل ذلك لا يعد تحكيما بل توفيق أو وساطة ويحتفظ كل طرف بحقه في اللجوء إلى القضاء . (مصطفى الجمال - في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون العام الغربي والإسلامي - مجلة الشريعة والقانون - العدد 6) .

والتحكيم هو طريق اتفاقي في نشأته وفي تحديد ولاية المحكم وتحديد المنازعات التي تدخل في هذه الولاية ، فليس للمحكم الفصل في غيرها مما قد ينشأ بين الأطراف من منازعات حتى ولو نشأت عن ذات الرابطة القانونية طالما لا يشملها الاتفاق على التحكيم . (الدكتور نبيل عمر - التحكيم ص4 ، 5)

والتحكيم قد يكون داخلي بين أشخاص القانون الخاص ، أو العام ، أو بين هؤلاء وهؤلاء ، وقد يكون داخلي اختياري وهو الأصل ، أى يلجأ إليه الأشخاص بإرادتهم الحرة ، وقد يكون إجباري مفروض عليهم بالقانون في حالات خاصة ، كما قد يكون التحكيم دوليا إذا توافرت فيه معايير الدولية التي سنراها من بعد وذلك في حالات التحكيم التجاري الدولي أيا كان المكان الذي يتم فيه التحكيم أو تقع فيه المنازعة كما سنرى من بعد ، وقد نظم المشرع المصري التحكيم في القانون رقم 27 لسنة 1994 وهذا القانون يمثل الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية . (التحيوي ص4 ، 5)

وإلى جانبه توجد تشريعات خاصة بالتحكيم . مثال ذلك : التحكيم في منازعات العمل ، التحكيم الجمركي ، فيما يتعلق بالضريبة العامة على المبيعات ، والتحكيم الخاص بالتعامل في الأوراق المالية المنصوص عليه في قانون هيئة سوق المال رقم 95 لسنة 1992 . (جمال وعكاشة - تحكيم ص8)

وكان يوجد في القانون المصري تحكيم إجباري بين شركات القطاع العام تم إلغاؤه بنص المادة الأولى من قانون التحكيم الجديد . (ناريمان عبد القادر - اتفاق التحكيم - دار النهضة ص152) .

وقد بدأ العديد من الدول العربية بتنظيم عملية التحكيم فقد صدر قانون التحكيم للجمهورية العربية اليمنية تحت رقم 33 لسنة 1981 ، وكذلك القانون رقم 38 لسنة 1980 بدولة الكويت ، وكذا القانون رقم 3 لسنة 1970 بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وكذا القانون رقم 12 لسنة 1971 بدولة البحرين وكذا القانون رقم 83 لسنة 1969 بالعراق ، وكذا القانون رقم 84 لسنة 1983 بجمهورية سورية) .

وكذا القانون رقم 18 لسنة 1953 بالمملكة الأردنية الهاشمية ، وكذا القانون رقم 66 لسنة 1974 بالسودان ، وكذا قانون المرافعات المدنية والتجارة لليبيا سنة 1954 ، وكذا القانون رقم 130 لسنة 1959 بالجمهورية التونسية وأخيرا القانون رقم 154066 لسنة 1966 بالمملكة المغربية) .

**طريق التحكيم في القانون الوضعي :**

**نلاحظ من نص المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بفقراتها الثلاثة ، والمادة الأولى من نظام التحكيم السعودي رقم 46 الصادر في 12 من رجب سنة 1403 هـ ، والمادة 173 من قانون المرافعات الكويتي ، والمادة 251 من قانون المرافعات العراقي ، والمادة 506 من قانون أصول المحاكمات السوري .**

**بأن الأنظمة المختلفة قد أجازت التحكيم واجتمعت على أن يتم في صورتين إحداهما أن يتم الاتفاق في صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم وهذه الصورة يطلق عليها الفقه العربي اصطلاح (مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم والصورة الثانية أن يرد الاتفاق في صورة شرط أو بند في عقد من العقود بمناسبة ما قد ينشأ بين أطرافه من منازعات وهو ما يطلق عليه الفقه العربي شرط التحكيم . (محمود هاشم - والي - أبو الوفا - عز الدين عبد الله - عبد الحميد أبو هيف - وجدي راغب) .**

**هذا بخلاف قانون إجراءات المحاكم المدنية رقم 3 لسنة 1970 والمعمول به في إمارة أبو ظبى الذي خرج على الإجماع القانوني ونص على ثلاث صور للاتفاق على التحكيم .**

**وتبين لنا من استعراف النصوص القانونية من قوانين المرافعات أو القوانين الخاصة بالتحكيم في البلاد العربية أنها تنص صراحة على صورتين فقط للتحكيم هما عقد التحكيم وشرط التحكيم ولا يشذ على هذه القاعدة سوى قانون إجراءات المحاكم المدنية الذي ينص على ثلاث سور لهذا الاتفاق وهو اتجاه لم يأخذ به أحد وهذه الدول .**

**ثانيا : تعريف التحكيم**

التحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاعهم لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراراه ملزم لهم .

وقد عرف بعض الفقه التحكيم بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل ، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل ، يضمنون اتفاقهم على التحكيم ، بيانا لكيفية اختيار المحكمين ، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز . (دكتور مختار جزيري - التحكيم التجاري الدولي بند1) .

وذهب رأى آخر إلى أن التحكيم معناه رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم ، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم ، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر . (الأستاذ كمال إبراهيم - التحكيم التجاري الدولي ص70 وما بعدها) .

واتجه فريق آخر إلى أن الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به . (انظر أبو الوفاء - التحكيم )

والتحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ، ولا قضاء محصا ، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة ، يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا ، فهو في أوله اتفاق ، وفي وسطه إجراء ، وفي آخره حكم ، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصورة عند تعيين القانون الواجب التطبيق . (دكتور محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي 1973 ص73) .

فالتحكيم يحفظ أسرار الطرفين فلا يطلع عليها سوى المحكمين المختارين لنظر القضية أساس إجراءات المحاكمة ، لذلك يحرص أطراف المنازعة على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم أو على الالتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة التحكيم بلندن وغيرهما من المراكز .

فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم يطرح النزاع على محكم **arbiter** أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ، ويسمى (شرط التحكيم (**Clause compromissoire** وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ، ويسمى في هذه الحالة (مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم **Compromis**) .

ويسمى القانون اللبناني شرط التحكيم (الفقرة الحكيمة) ، بينما يسمى مشارطة التحكيم (العقد التحكيمي) ، ويسميه القانون المصري الجديد (وثيقة التحكيم) ، بينما يسميه المجمع اللغوي المصري (اتفاق التحكيم) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في صدد تعريفها للتحكيم بأن : التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته ، كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم ، مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم ، لأن هذا الثر يتعلق بالدعاوى فقط . لما كان ذلك ،

وكان الثابت بالحكم الابتدائي الذي تأيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول مباشر إجراءات التنفيذ قد أشهر حق اختصاصه بأن قيده في 1964/6/10 برقم 3115 على العقارات المنفذ عليها وكانت الطاعنة (المعترضة) قد سجلت عقد شرائها من المدين والحكم الصادر من المحكمين بصحة ونفاذ عقد البيع في 1964/7/15 برقم 3741 أى أن المطعون عليه الأول قيد حق اختصاصه بتاريخ سابق على تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه ولا عبرة في ذلك بتاريخ تسجيل مشارطة التحكيم على ما سلف البيان ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه أن حكم المحكمين لم يسجل إلا ضمن أوراق تسجيل عقد البيع الابتدائي المؤرخ 1955/12/25 وذلك في 1964/7/15 برقم 3741 في حين أن حكم المحكمين قد سجل ، لأن النعى في هذا الخصوص كشرط لتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام . (الطعن رقم 740 لسنة 52ق جلسة 1989/5/18 س40 ص301) .

وقضت أيضا محكمة التمييز الكويتي في صدد تعريفها للتحكيم بأن : الاتفاق على التحكيم هو عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وهو كلل عقد يتم بالإيجاب والقبول ولكنه لا يثبت إلا بالكتابة رغبة في تفادي النزاع حول إثبات محتوياته ، وعلى ذلك فإنه يجب لتمامه وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل المسائل التي اتجهت إرادة الطرفين الى الاتفاق عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح ضمان الخسارة المشتركة الذي تمسكن به الطاعنة بأنه يتضمن اتفاقا على التحكيم استنادا إلى أنه موقع عليه من المطعون ضدها وحدها ولم ترفع عليه الشركة الناقلة فإنه - وأيا كان مضمون هذا المستند - لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن بالتمييز رقم 80/118 تجاري جلسة 1981/2/4) وبأنه " أنه لما كانت الفقرة الرابعة من المادة 173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تجيز تحديد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح وكان من المقرر أن تفسير العقود والمحررات واستظهار نية طرفيها أمر مستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة

ولا ينال من حكمها عدم أخذه بالمعنى الظاهر لعبارة العقد أو المحرر إذا بين أسباب عدوله عن المدلول الظاهر بالعبارة إلى خلافه والكيفية التي استفاد منهما ما أخذ به وانتهى معه إلى أن أراده الطرفين انصرفت إليه بحيث يتضح من هذا البيان الذي أورده أنه اعتمد في ذلك على اعتبارات مقبولة يصح استخلاص النتائج التي رتبها عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض للمذكرة المقدمة من الطاعن إلى هيئة التحكيم بتاريخ 1986/11/17 موضحا أن الطاعن أثبت فيها اتفاقه مع الشركة التي يمثلها المطعون ضده الأول بتاريخ 1986/5/11 على المشاركة في أعمال مناقصة الشركة الفرنسية في العقد رقم هـ ط / ع طريق الغزالي السريع وعلى استمرار جهوده في متابعة أعمال أخرى قد تفوز بها الشركة الفرنسية وأنه اضطر إلى توقيع ذلك الاتفاق والذي أعطى تاريخ 1984/6/10 رغم أنه أبرم في 1985/5/11 وأن أحكام هذا العقد هى محل الخلاف المعروض على هيئة التحكيم ثم استخلص الحكم مما تضمنته هذه المذكرة أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التحكيم محل النزاع الثابت بينهما بشأن العقد المشار إليه إن هذا العقد هو محل الخلاف المعروض على هيئة التحكيم والذي أشير إليه في مشارطة التحكيم بأنه أبرم في 1985/5/11 وأنه لما كان لا خلاف بين الطرفين على أن هيئة التحكيم المتفق على تشكيلها بالمشارطة قد باشرت المهمة المنوطة بها أنهما تجادلا أمامها في شأن العقد المشار إليه وأنها لم تنته من نظر موضوع التحكيم في شأنه يكون محددا في المشاركة فضلا عما ورد بشأن هذا التحديد أثناء مرافعة الطرفين أمام الهيئة ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت فعلا من المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول بصفته ممثلا لشركة ........ للتجارة والمقاولات أن النزاع بين الطرفين وعروض على هيئة التحكيم وأنه قدم الطاعن مذكرة بجلسة 1986/11/17 ، وكان كلا منهما قد حدد في مذكرته وجوه النزاع ومطالباته أمام الهيئة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى أسباب الحكم الابتدائي قوله " أنه وإن كان يجب تحديد موضوع النزاع كتابة إلا أن ذلك ليس بلازم أن يكون في الاتفاق على التحكيم ذاته وإنما يمكن أن يتم أثناء المرافعة كما يكفي بيانا له إثبات المحل الذي يدور في نطاقه النزاع بغير حاجة إلى إيراد ذات أوجه النزاع التي يتناولها شرط التحكيم

مادام أن الطرفين قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم ولدى بدء الإجراءات مسائل المنازعات التي يطلبان المحكمين بحثها وإصدار حكمها فيها وإذ تحقق ذلك بواقعة التحكيم فإنه ينتفي عنه شائبة البطلان ، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه ينطوي على تقريرات قانونية صحيحة تتفق مع ما انتهى إليه الحكم الابتدائي من استخلاص موضوعي سائغ في التعرف على إرادة الطرفين التي قضاها مشارطة التحكيم وأنها اتجهت إلى التحكيم لحل النزاع النائب بينهما بشان العقد الذي جعل تاريخه 1984/6/10 ، وكان الحكم المطعون فيه اعتنق هذه الأسباب واتخذها أسبابا لقضائه بالإضافة إلى أسبابه السالفة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح الواقع والقانون ويضحى ما ينعاه عليه الطاعن بهذا السبب فاقدا لأساسه . (الطعن رقم 98/340 تجاري جلسة 1990/5/21) وبأنه " إذا كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه يبنى مباشرة على اتفاق الطرفين ، ويكون مقصورا على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، وإذا كانت المادة 173 من قانون المرافعات في فقرتيها الأولى والرابعة قد نصت على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ... ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، وإلا كان التحكيم باطلا " ، وكانت المادة 176 مرافعات قد نصت على أنه " لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم ، فإن مفاد ذلك أن المشرع أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو عن طريق التحكيم بالصلح ، وليس هنالك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معا في مشارطة واحدة ، وذلك بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح ، والرضاء بحسم النزاع على أى من الوجهين ، إلا أن التخيير بين النوعين لا يمنع من أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله فليس ثمة ارتباط بينهما ،

وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لدم ذكر أسماء المحكمين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحا ويكون للمحكمين إنهاء النزاع على موجبه " . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد نص البند التاسع عشر من عقد المقاولة موضوع النزاع والمتضمن اتفاقهما على التحكيم فيما يثار بينهم من نزاع يتعلق بذلك العقد ، وذلك بإحالته إلى لجنة يترك أمر اختيارها للمطعون ضدها ، ويصدر حكمها بأغلبية الأدلة كتابة كما خول تلك اللجنة حق الصلح ، وأورد الحكم أن " مفاد ذلك البند من عد المقاولة أنه اشتمل على نوعين في التحكيم ، التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح ، أنه ليس في أحكام قانون المرافعات الواردة في باب تحكيم ما يمنع مثل هذا الاتفاق ، وإذ كان اتفاق الطرفين على التحكيم باطلا طبقا لحكم المادة 176 من قانون المرافعات لعدم ذكر المحكمين فيه بأسمائهم رغم تفويضهم بالصلح ، فإن هذا البطلان جاء في التفويض بالقضاء أو بالصلح حيث جاء بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإنه يكون قاصرا على تفويض المحكمين الصلح ، وعلى الحكم الذي يصدر منهم بصفتهم محكمين مصالحين ، إما تفويضهم بالقضاء والحكم الذي يصدر منهم بصفتهم مفوضين به فلا بطلان فيه ذلك أن القانون لا يستوجب في التحكيم بالقضاء ذكر أسماء المحكمين في شرط التحكيم " ، فإن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه استخلاص سائغ لما انصرفت إليه إرادة الطرفين ويتفق وصحيح القانون . (الطعن رقم 146 لسنة 1985 تجاري جلسة 1986/3/5) .

# الفصل الثاني

# التمييز بين التحكيم والنظم القانونية الأخرى

**اختلاف التحكيم عن الخبرة :**

**يختلف التحكيم عن الخبرة . فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم ورأيه يفرض عليهم ، بينما الخبير لا يكلف إلا بمجرد إبداء الرأى فيما يطرح عليه من مسائل ، وهذا الرأى لا يلزم الخصوم كما لا يلزم القاضي ، والمحكم يصدر حكما ويتقيد بالأوضاع والمهل (المواعيد) والإجراءات المقررة في باب التحكيم بينما الخبير يكتب تقريرا ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات .**

**وقد يدق في بعض الأحوال تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على عاتق شخص ما ، وما إذا كانت هى مهمة تحكيم أو خبرة ، والعبرة في تكييف الوضع بحقيقة المقصود من المهمة وليس بالألفاظ التي يصاغ بها المطلوب من الشخص ، فإذا قرر الخصوم موافقتهم على الأخذ برأى أشخاص معنيين يستشارون فيما يرفع إليهم من نزاع فإن الأمر يعتبر تحكميا وليس بخبرة ، ويعتبر محكما الذي يكلفه الخصوم بحسم نزاع بينهم ولو وصفه هؤلاء بكونه خبيرا أو مستشارا ، ولا يعتبر محكما الشخص الذي يكلفه الخصوم أو القاضي بتقدير قيمة الخسائر في حادثة ما ، ولا يجوز الالتجاء إليه عند حصول نزاع بين الطرفين في هذا الصدد ، ولو وصف بـه محكم ، وعلى قاضي الموضوع استخلاص حقيقة مقصود الخصوم من واقع الدعوى وظروف الحال . (راجع الدكتور أحمد أبو الوفا - التحكيم) .**

**اختلاف التحكيم عن الصلح :**

**يختلف التحكيم عن الصلح ، لأن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك به (انظر المادة 549 مدني ) بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء . فالتحكيم أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم .**

**وقد حكم ترتيبا على ما تقدم بأنه يعتبر من قبل التحكيم ، لا الصلح ، اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص يقوم بحسمه ولو اشترطوا أن يكتب حكمه على صورة اتفاق ، وحكم بأنه يعد من قبيل الصلح لا التحكيم نزول جميع الخصوم بأنفسهم عن بعض ما يدعونه - بتضحية من جانب كل منهم - مع تكليف أحد الخبراء بتقدير التعويض على أساس تم تحديده بدقة من جانبهم . (أحمد أبو الوفا - التحكيم) .**

**ويلاحظ أن عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ، ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة وفقا لما تنص عليه المادة 103 من قانون المرافعات ، بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما يقبل التنفيذ باتباع القواعد العامة ، وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه .**

**ومن ناحية أخرى ، حكم المحكمة قد يقبل الطعن بطريق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام ، وإن كان قابلا للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني**

**التمييز بين التحكيم والقضاء :**

**التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به (دكتور أحمد أبو الوفاء - التحكيم الاختياري والإجباري ص15) فهو تعبير عن رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم (دكتور محى الدين علم الدين - منصة التحكيم التجاري الدولي - القاهرة - الجزء الأول 1986 - ص7 ، 8) فالتحكيم نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم ، وهذا النظام يسمح لأطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون . كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم (دكتور أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص19) .**

**أما القاضي فلا يختار من الخصوم بل يعين من السلطة العامة في الدولة ، أنه موظف عام ، ومعنى ذلك أن جوهر التحكيم يتمثل في اختيار الخصوم لقاضيهم ، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار من خلالهم بطريق مباشر أو غير مباشر (دكتور محى الدين علم الدين مرجع سابق ص8) ، وهو يمثل قضاء موازي لقضاء الدولة ، ووظيفة المحكمة تكاد تتطابق مع وظيفة القاضي ، ذلك أن إقامة العدل بين الأفراد وإن كان من وظائف الدولة الحيوية ، إلا أن الدولة لا تحتكر هذا العمل إذ أن للأفراد الاتفاق على اختيار (حكم) ليقضي فيما ينشب من نزاع (دكتور أبو زيد رضوان مرجع سابق ص6 ، 28) إلا أن يلاحظ أن القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون على النزاع ، أما المحكمة فله سلطات واسعة من سلطات المحكم حيث قد يفوض بالصلح بين الخصوم ، والدولة تسأل عن أخطاء القاضي مسئولية المتبوع عن أعمال التابع طواعية المادة 240 من القانون المدني ، بينما لا تسأل الدولة عن أخطاء المحكم لأنه ليس تابعا لها ، ويلاحظ أيضا أن المحكم غير ملزم بتطبيق قانون المرافعات على إجراءات الخصومة ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، أما القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد المرافعات على الخصومة ، (دكتور محمود محمد هاشم - اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - دار الفكر العربي ص14) .**

**اختلاف التحكيم عن نظام التوفيق أو الوساطة :**

**يمكن تسليط الضوء على عدد من المعايير التي تسمح بالتمييز بين شروط تسوية المنازعات العقدية وشرط التحكيم وهى :**

**أن القرار الذي يتوصل إليه المحكم سيكون ملزما ، أى يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة أطراف التحكيم ، وذلك على عكس التوصية أو الاقتراح المقدم من الغير المحايد الذي يتدخل لمساعدة الأطراف في التوصل الى تسوية للنزاع ، ولذلك فإن قرار المحكم يوصف بأنه حكم تحكيم Sentence arbitrale ، وحتى في الحالات التي يفوض فيها المحكم بالصلح (التحكيم بالصلح) ، أى في الحالات التي يعفى فيها من اتباع القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع فيما عدا القواعد التي تتعلق بالنظام العام ، فإن قراره يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة أطراف التحكيم .**

**أن المحكم يقوم وحده بحسم النزاع ، وذلك دون أن يشارك الأطراف في هذا الحل ، أما شروط تسوية المنازعات فتعتمد أساسا على التفاوض وتبادل الاقتراحات فيما بين أطراف النزاع ، حتى يتم في النهاية بلورة حل مرضي ومقبول من جميع الأطراف ، ولذلك فإن شروط التسوية تتميز عن شرط التحكيم بالدور النشط والفعال والإيجابي الذي يقوم به الأطراف في تسوية النزاع .**

**بالنسبة لشرط التحكيم لن يكون الأطراف في وضع يمكنهم من معرفة الحل المقدم من المحكم ، حيث إن هذا الحل سيكون مفروضا في لحظة لا يكونوا فيها على علم سبق بمضمونه ، أما بالنسبة لشروط التسوية فسيكون الأطراف في وضع يمكنهم من معرفة الحل المقترح من الغير المحايد قبل أن يرتضوا به .**

**أخيرا ، تختلف شروط تسوية المنازعات عن شرط التحكيم في أن طريق التحكيم ملزم ، فمن بدأه وأقدم على أول خطوة فيه يلتزم بالسير فيه الى نهايته ، فلا يملك التراجع في منتصف الطريق . أما طريق التسوية فلا يوجد إلزام على من بدأه أن يستمر فيه الى نهايته ، فيملك من لجأ إليه أن يعدل عنه ويلجأ الى التحكيم أو القضاء ، دون تثريب عليه ، حتى ولو كان الغير المحايد الذي تدخل لمساعدة الأطراف في التوصل الى تسوية للنزاع قد بدأ عمله بالفعل .**

المحصلة إذاً أن شرط التحكيم يوجه الأطراف نحو حل قضائي للنزاع ، إذ يهدف هذا النوع من الشروط الى حسم النزاع بواسطة المحكم ، فالوصول الى نتيجة تكون إذاً مسألة مضمونة ، لأن هذا الحل سيكون مفروضا على الأطراف ، أضف الى ذلك أنه إذا كان اللجوء الى التحكيم يفرض على الأطراف ، كما هو الحال في مجال شروط التسوية ، أن يشاركوا بحسن نية في الإجراءات ، فإن النزاع سيتم حسمه بواسطة المحكم ، مما يحرر الأطراف من مسئولية البحث عن حلول للنزاع ، وعلى ذلك فعلى حين نجد أن فكرة التسوية تدور حول الإرادة ومشاركة الأطراف ، ففي مجال التحكيم فإن هذه المشاركة يحل محلها السلطة التي يتمتع بها المحكم . (راجع الدكتور / مصطفى المتولي في كتابه دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، دار النهضة) .

اختلاف التحكيم عن الوكالة :

الوكالة هى إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ب\يملكه وقابل للنيابة ، أو هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (مادة 669 مدني مصري) أو هى عقد يخول الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في عمل ما ، والوكيل لا يستقل عن الموكل ولا يصدر أحكاما كما أنه لا يحل نزاع . (الجمال وعكاشة - تحكيم ص31 وما بعدها - بركات ص42 والي ص612) .

والتحكيم والوكالة هما نوع من الولاية والرضا هو أساسها ، والأصل في التحكيم هو أنه عقد طرفاه هم طرفا النزاع موضوع التحكيم ، وموضوع هذا العقد أو محله هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل في هذا النزاع ، والمحكم يستقل تماما عن الطرفين في أداء مهمته ولا يخضع لغير القانون والضمير .

والأصل في الوكالة هو أن الوكيل لا يملك مباشرة العمل الموكل به إلا بإذن الموكل ، ومع ذلك فهناك أوجه اختلاف متعددة بين الوكيل والمحكم هى :

الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل ولا يجوز له التصرف إلا في مصلحة الموكل ، لذا يلتزم بتعليماته وبحدود الوكالة وإلا كان مسئولا وحده .

والوكيل لا يملك إلا ما يملكه الموكل من سلطات . أما المحكم فثبت له صفى القاضي بمجرد اختياره وقبوله لمهمته . (نبيل عمر - التحكيم - مرجع سابق) .

والمحكمة مستقل عن الخصوم تماما ، وكانت مسألة التمييز بين الوكيل والمحكم قد ثارت حينما يكون عدد المحكمين ثلاثة ، وقال البعض بأن صفة المحكمة تثبت للمحكمة الثالث أما الآخرين فيعتبروا وكلاء للخصوم . (أبو الوفاء - التحكيم - جمال وعكاشة - نبيل عمر) والخصوم لا يتدخلون في عمل المحكم ولا يصدرون له تعليمات ، كما أن المحكم ينفرد وحده بنظر الخصومة وإصدار الحكم أيا كان نوعه ، ومع ذلك فأحيانا تدق التفرقة كما في حالة ما إذا اختار الخصوم شخصا للقيام بعمل معين مع الالتزام برأيه وقد تدفق الألفاظ وتكون العبارات غامضة ، فماذا يكون المعيار في مثل هذه الحالات ؟ وذهب البعض إلى أن المعيار المتميز في مثل هذه الحالات بين التحكيم والوكالة هو الرجوع إلى طبيعة المهمة التي عهد بها الخصوم للغير .

فإذا كانت مهمة الغير تقتصر على القيام بعمله وفقا لإرادة الخصوم وتعليماتهم ووفقا لصالح هؤلاء ، كنا بصدد وكالة .

أى إذا كانت مهمة الغير لا تقتضي منه البحث في شرعية ادعاءات الخصوم ، ولا تفصل بينهم عند تعارض الادعاءات ، وإنما اقتصرت على الحلول محلهم في تكملة عناصر العقد فإنه يكون وكيلا ، كما ذهب البعض الآخر إلى أن المعيار المتميز هو وجود أو عدم وجود نزاع تكون مهمة الغير حسمه ، وبالتالي تكون إزاء تحكيم في الحالة الأولى ووكالة في الثانية . (راجع فيما سبق الدكتور نبيل عمر - تحكيم - مرجع سابق - وبركات مرجع سابق ص45 - وجمال وعكاشة مرجع سابق ص25 - سلامة فارس عزب دروس في التجارة الدولية ص90) .

# الفصل الثالث

# طبيعـة التحكيـم وأنـواعـه

**أنـــواع التحـكيـــم :**

**قسم الفقه التحكيم إلى عدة أنواع متعددة بحسب الزاوية التي ينظر إليها الفقيه إلى المسألة محل البحث ، وسوف نلقي الضوء على هذه الأنواع المتعددة على الترتيب التالي :**

**(1) التحكيم الإجباري :**

**توجد بعض حالات للتحكيم الإجباري في هذه القوانين الأخيرة التي يجيز فيها المنازعين على طرح نزاعهم على هيئة تحكيم معينة ، والإجبار قد ينصب على تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم الإجباري أو تحديد الهيئة التحكيمية أو على الأمرين معا ، مثال ذلك ما نص عليه في قانون الضمان الاجتماعي ، ومنازعات العمل الجماعية في القانون اللبناني . (أحمد خليل - قواعد في القانون اللبناني ص24 وما بعدها) .**

**ويعد هذا التحكيم بلا اتفاق تحكيم أصلا ، وبالتالي فالقاعدة لا يجوز التحكيم الإجباري في منازعة يكون أحد أطرافها – على الأقل – شخصا (طبيعيا أو اعتباريا) خاصا privé .**

**والقاعدة هى جواز التحكيم الإجباري في المنازعات ذات الصفة العامة ، أى المنازعات بين الأشخاص الاعتبارية العامة أو ما في حكمها ، وهذه المنازعات على نوعين :**

**منازعات عامة من حيث أشخاصها ، إنما يكون أحد أطراف المنازعة شركة قطاع عام على الأقل ، حتى لو كان الطرف الآخر جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، والتحكيم الإجباري في هذه المنازعات قد نظمته المواد 56 – 69 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته .**

منازعات عامة من حيث أشخاصها ، إنما لا يكون أحد أطراف المنازعة أى شركة قطاع عام ، والتحكيم الإجباري في هذه المنازعات قد نظمته المادة 4/66 من قانون مجلس الدولة ، وتقضي بأن " تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى في .... ، د) المنازعة التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ن ويكون رأى الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين" .

على أن محكمة النقض لم تلتفت – بعد – إلى الطبيعة التحكيمية لعمل الجمعية العمومية ، ولا إلى الطبيعة الإجبارية لهذا التحكيم ، وبالتالي مازالت تلك المحكمة تتصور أن عمل الجمعية العمومية هو مجرد فتوى ولو أنها فتوى ملزمة لكنها فتوى على أى الأحوال ، وهى – من ثم – لا تمنع المحاكم من نظر المنازعة العامة التي سبق للجمعية العمومية نظرها وإبداء رأيها الملزم للجانبين فيها .

لكن هذا التصور القضائي – وما يترتب عليه من أثر – هو تصور غير سليم شأنه شأن تصور تلك المحكمة ذاتها أن حكم التحكيم الإجباري – في منازعات القطاع العام – لا يخضع لدعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو الأمر الذي صححته المحكمة الدستورية العليا ، فالواقع أن حكم التحكيم الإجباري في المنازعة العامة – أيا كانت – هو حكم التحكيم ، وبالتالي فهو – بطبعه – لا يخضع إلا لدعوى بطلانه ، ومن ثم فهو يخضع لهذه الدعوى ، سواء صدر من هيئة التحكيم الإجباري أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع . (راجع في كل ما سبق د/ أحمد حشيش ، مرجع سابق)

(2) التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :

وهذا التحكيم ينظمه القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

والتحكيم الاختياري يفترض وجود اتفاق تحكيم ، وهو اتفاق بين طرفين – أو أكثر – على المهمة التحكيمية **mission arbitral** سواء من الوجهة الشخصية (المحكم) أو من الوجهة الموضوعية (النزاع ، وقواعد حله) أو من الوجهة الزمانية أو من الوجهة السكانية أو من الوجهة اللغوية أو من الوجهة الإجرائية ، فالموضوع المباشر لاتفاق التحكيم ، هو المهمة التحكيمية باعتبارها مهمة إجرائية أصلا ولو أنها – بطبعها – مهمة عرضية موقوتة ومأجورة من قبل الخصوم ، وبالتالي فإن هذا الاتفاق هو – بطبعه – اتفاق إجرائي أصلا ، وتاريخيا يعد اتفاق التحكيم من أقدم صور الاتفاق الإجرائي .

واتفاق التحكيم يتنوع – تبعا لتنوع النزاع – الى نوعين هما : 1- اتفاق التحكيم بشأن نزاع محتمل مستقبلا ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق بـ (شرط التحكيم) سواء ورد مستقبلا بذاته أو ورد في عقد معين ، وحال الاتفاق لا يمكن تحديد موضوع النزاع ، وبالتالي لا يلزم تحديده في الاتفاق ، ويكون الاتفاق صحيحا على اعتبار أن هذا الموضوع قابل للتحديد عند وقوع النزاع ، لذا يجب تحديد هذا الموضوع – بعد ذلك – في بيان الدعوى التحكيمية . 2- اتفاق تحكيم بشأن نزاع قائم فعلا ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق بـ (مشارطة التحكيم) ، وفي هذه الحالة يجب أن يشتمل اتفاق التحكيم على النزاع ، أى المسائل التي يشملها التحكيم ، وإلا كان الاتفاق باطلا . (م 10 تحكيم)

واتفاق التحكيم يتنوع – تبعا لتنوع قواعد حل النزاع – الى ثلاثة أنواع ، وهى :

اتفاق تحكيم بموجب قواعد محددة إجمالا (قانون دولة) أو تفصيلا (القواعد التي يتفق عليها الطرفان) وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق تقليديا بـ (اتفاق التحكيم بالقضاء) .

اتفاق تحكيم بموجب قواعد ، لا هى محددة إجمالا ولا هى محددة تفصيلا ، إنما هى قواعد العدالة والإنصاف ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق تقليديا بـ (اتفاق التحكيم بالصلح) .

اتفاق تحكيم دون تحديد أية قواعد لحسم النزاع ، وحيث يترك الطرفان للمحكم تحديد تلك القواعد ، فإنه يجب عليه أن يطبق القواعد الموضوعية في القانون الذي يرى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، وهذا الاتفاق يصدق عليه عبارة اتفاق تحكيم بلا قضاء وبلا صلح . (راجع في كل ما سبق د/ أحمد حشيش ، المرجع السابق) .

التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :

الأصل في التحكيم أنه أمر اختياري يخضع لمطلق إرادة الأطراف ، وهذا الأصل هو المعمول به على إطلاقه في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، كذلك هو الأصل في القانون المقارن كالفرنسي واللبناني .

والتحكيم الاختياري ، عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة (دكتور وجدي راغب - مفهوم التحكيم) .

وقد اعترف المشرع الكويتي بالتحكيم الاختياري للفصل في نزاع معين بواسطة فرد أو هيئة تشكل لهذا الغرض دون التقيد بالإجراءات والشكليات الموضحة في قانون المرافعات . (المادة 182 مرافعات) .

وقد يلجأ الخصوم إلى هيئة تحكيم دائمة تضع قواعد مسبقة للفصل في النزاع وقد نحى المشرع الكويتي هذا الاتجاه بالقانون رقم 11 لسنة 1995 بإنشاء هيئة التحكيم القضائي للفصل في المسائل المحددة في المادة الثانية فقرة أولى .

وفي القانون المصري فقد تم إلغاء التحكيم الإجباري نهائيا بالقانون رقم 202 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال .

التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي :

يعد هذا النوع من أنواع التحكيم من أهم تقسيمات التحكيم ، ولاشك أن وصف التحكيم بأنه داخلي يتطلب تطبيق القانون الداخلي وهو الذي تجتمع كل عناصره في دولة واحدة من حيث موضوع النزاع وجنسية الأطراف والمحكمين ومحل إقامتهم والقانون المطبق والمكان الذي يجرى فيه التحكيم . (دكتور مختار بربري المرجع السابق ص19 وما بعدها) أما التحكيم الدولي الخاص فيثور بشأنه مسألة القانون الواجب التطبيق (الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص - دار النهضة العربية)

والتحكيم يكون دوليا خاصا أيضا عندما لا يخضع لدولة واحدة في كل عناصره سواء من حيث طبيعة النزاع أو شخصية الأطراف أو المحكمين أو مكان التحكيم أو إجراءاته فهو التحكيم الذي يهدف كل المنازعات المالية والتجارية ذات الطابع الدولي المشتمل على عنصر إيجابي . فالتحكيم الدولي الخاص هو الذي يفصل في المنازعات التي تثور بصدد التجارة الدولية ومصالحها . (دكتور يعقوب يوسف ، والدكتور أحمد السمدان) .

وقد حددت المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 معايير اعتبار التحكيم دوليا بقولها بأن " يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية

أولا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانيا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم ، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم ، أو أشار إلى كيفية تعينه .

مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

جـ- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

ومن المعايير أيضا للتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في بعض الدول العربية كدولة الكويت معيار مكان صدور الحكم حيث نصت المادة 182 مرافعات كويتي على أن " يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت وألا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي .

ومن المعايير أيضا جنسية الخصوم أو موقع هيئة التحكيم أو جنسية المحكم أو مكان المحكمة (انظر دكتور محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي ص14) .

التحكيم المؤسسي والتحكيم النظامي :

لقد أصبح التحكيم المؤسسي الصورة الحديثة للتحكيم الاختياري أو الإجباري أو المختلط ، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من قانون هيئة التحكيم القضائي رقم 11 لسنة 1995 في فقراتها الثلاث ، ويعرف التحكيم المؤسسي بأنه ذلك التحكيم الذي يتم من خلال هيئة أو مؤسسة قد تكون داخل الدولة أو خارجها طبقا لقواعد ونظم محددة في القوانين والاتفاقات أو الدساتير المنظمة لهذه الهيئات أو المؤسسات ، وهناك العديد من المراكز الدائمة للتحكيم منها غرفة التجارة الدولية بباريس (دكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل - قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية ص59 ، 109 وأيضا جمعية التحكيم الأوروبية وجمعية التحكيم الأمريكية) ولقد انتشرت هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة ، حيث أصبح نظام التحكيم الدائم متسقا مع ظروف التجارة الدولية واكتسب ثقة المتعاملين فيها ، ويلاحظ أن مراكز التحكيم أو أنظمة التحكيم المؤسسي هذه تقون على أكثر من مستوى ، فقد تكون مؤسسات وطنية ولكنها تقبل نظر منازعات العلاقات الدولية مثل جمعية التحكيم الأمريكية ومحكمة لندن للتحكيم ، ومعهد غرفة تجارة استكهولم ، كما يوجد عدد من مراكز التحكيم المؤسسي على المستوى الإقليمي مثل التحكيم التجاري الدولي المنشأ بموجب الاتفاق الأوروبي الذي أعدته اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة الخاصة بأوروبا (دكتور أحمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، مرجع سابق ص35) .

والمشرع المصري ، أصدر القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، سواء في المجال الداخلي أو في النطاق الدولي ، كما أنشأ المشرع المصري مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، وذلك في سبيل إيجاد نظام عادل وكفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الأجنبية . وتعتبر هيئة التحكيم القضائي بالكويت نموذجا للتحكيم المؤسسي المنظم ، أشارت إليه المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي رقم 11 لسنة 1995 .

أما التحكيم الحر . يتم من خلال الأطراف باختيار محكم أو أكثر للفصل في النزاع ويحدد القواعد التي تطبق ونقاط النزاع وينتهي عمل المحكم بالفصل في النزاع ويطلق على هذا التحكيم بأنه حر لأنه يعتمد على حرية وإرادة الأطراف (دكتور أحمد أبو الوفا مرجع سابق ص38 ، 40) وذكر أن التحكيم الحر أسبق في المنشأ من التحكيم المؤسسي ، وقد تناول التحكيم الحر قانون المرافعات الحالي رقم 38 لسنة 1980 ثم تناول التحكيم المؤسسي في القانون 11 لسنة 1995 ، ولم يفرض التحكيم المؤسسي على المتقاضين أو التحكيم الحر لأن فرض التحكيم أيا كان معناه حياد من الدولة في القيان بواجبها .

* والتحكيم النظامي له مزايا وله عيوب فمن مزاياه :

يوجد بهذه الأجهزة قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف المنازعات .

لديها لوائح إجرائية للتحكيم .

تقدم خدمات إدارية لعملية التحكيم كالسكرتارية وتداول المستندات والإخطار الأوراق وحفظها ، وأعمال الترجمة والأرشفة .

توفر المساعدة في تنفيذ حكم المحكم .

* ومن عيوب مراكز التحكيم المؤسسي الدائمة :

عدم معرفة الخصوم للمحكمين معرفة كافية .

فدان الطابع الشخصي للتحكيم .

تحويل التحكيم إلى مهنة لها متخصصين ولها صفة الدوام .

نشأة هذه المراكز في كنف الدول المتقدمة مما يفسر على أنها تنحاز إليها في التحكيم الذي تكون طرفا فيه ضد الخصم الآخر ، وبالذات إذا كان من الدول النامية ومؤسسات التحكيم النظامي متعددة على المستوى الدولي والوطني .

* ويلاحظ بالنسبة للتحكيم النظامي أو المؤسسي ما يلي :

أن الإجراءات في هذا النظام تبدأ بتحرير وثيقة التحكيم من قبل الهيئة أو المنظمة ويوقع عليها الأطراف وبها بيانات أساسية تتعلق بأطراف النزاع وموضوعه والطلبات والمحكمين المختارين ومكان التحكيم ..... الخ .

ويتم اختيار المحكم من قوائم الهيئة أو من خارجها .

الأصل أن يتم اختيار الإجراءات التي تتبع وإلا كانت هى إجراءات المنظمة

هذه المراكز لا تعتبر جهات قضاة بالمعنى الدقيق وإنما هى مجرد كيان إداري ينظم عملية التحكيم .

القرارات الصادرة من هذه المراكز في شأن تنظيم التحكيم لا تعتبر أحكاما قضائية ، وإنما هى أقرب إلى القرارات الإدارية أو أعمال الإدارة القضائية ومؤسسات التحكيم النظامي تعتبر أشخاصا اعتبارية ، والمعروف أنه لا تتولى مهمة المحكم لغير الشخص الطبيعي ، وبالتالي تقتصر مهمة هذه المؤسسات على تنظيم التحكيم وإجراءاته . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر والدكتور أحمد شرف الدين - التحكيم في العقود الدولية وفوزي سامي - التحكيم التجاري الدولي - والجمال وعكاشة - التحكيم) .

**(2) التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح :**

**معيار التفرقة بين النوعين تكمن في سلطة المحكم ، ففي التحكيم العادي يلتزم المحكم بأن يطبق قواعد القانون الوضعي ، أما في التحكيم مع التفويض بالصلح لا يلزم المحكم (دكتور أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ص52 وما بعدها - دكتورة سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم ص70 وما بعدها) . ويذهب هذا الرأى إلى القول بأن التحكيم الاختياري أداة لتحقيق هدف معين ينشده الأطراف في الاتفاق عليه وذلك باتباع قواعد وإجراءات تختلف عن القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم (دكتور إبراهيم نجيب سعد ، اتفاق التحكيم) ويرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة - عقدية - وقضائية حيث يبدأ باتفاق الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز قوة الأمر المقضي بعد صدور الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة . (دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ص21) .**

**وهذا الرأى لا يجد له سند من أحكام القضاء ولا يلقى قبول من الفقه .**

**ويلاحظ أن التمييز بين التحكيم والصلح يكون في الجزء الذي يتم النزول عنه وقت هذا النزول ، ففي عقد الصلح يتم ذلك في ذات العقد وبواسطة نفس الخصوم أما في التحكيم بالصلح فيتم في حكم المحكم وبواسطته ، والتحكيم بالصلح فيه معنى النزول المتبادل عن الادعاءات وهو لا يفترض . (الجمال وعكاشة ص126 وما بعدها) .**

**الطبيعـة القانـونيـة للتحـكيـم :**

**اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، فذهب جانب إلى القول بأن للتحكيم طبيعة قضائية ، ومنهم من يرى بأن للتحكيم طبيعة عقدية ، وذهب آخر بأن للتحكيم طبيعة مختلطة عقدية وقضائية ، وأخيرا هناك من انتهى إلى القول باستقلال التحكيم وسوف نلقي الضوء على هذه الآراء كما يلي :**

الطبيعة العقدية للتحكيم :

للفقه آراء متعددة بالنسبة لطبيعة التحكيم ، ويرجع هذا التعدد إلى أساس الاتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم ، والنتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم أى الحكم التحكيمي . فالتحكيم يتكون من عملين ، الأول هو اتفاق يبرمه طرفا النزاع ، والثاني هو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم . (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم الدولي ص19 - مختار البربري ، المرجع السابق ص7) .

ومن هنا ظهرت النظرية العقدية فهذا الفقه يرى أن التحكيم ليس قضاء وأن ما يصدر عن المحكمين ليس أحكاما قضائية ، ويرون أن للتحكيم طبيعة عقدية تستند في قيامها إلى إرادة الخصوم وحكم المحكم يرتبط بعقد التحكيم ، وصدور أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة لا يجعل حكم المحكمة عملا قضائيا بالمعنى الدقيق بل يؤدي أمر التنفيذ إلى صيرورة حكم التحكيم سندا تنفيذيا واجب النفاذ . (يراجع دكتور محمد حامد فهمي ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، القاهرة 1951 ص41) .

ويرون أن المحكم ليس قاضيا بل هو شخص عادي ، ويمثل التحكيم الاختياري الصورة الأصلية للتحكيم والتي يتولى قانون المرافعات الكويتي تنظيمها في الباب الثاني عشر بدءا من المادة 173 التي تحدد صور اتفاق التحكيم وإثباته وعناصره . (يراجع دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ص14) ولا يؤدي الأمر القضائي بتنفيذ حكم المحكم إلى اعتباره حكما قضائيا بالمعنى المعروف للأحكام ، بل يظل مرتبطا في مصيره وتفسيره بعقد التحكيم حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه . (دكتور أحمد مليجي ، قواعد التحكيم ص47) ، ويبرر هذا الرأى موقفه بالقول ، بأن مصدر سلطة المحكمة إرادة الأطراف وليس السلطة العامة ، وأن غاية التحكيم هو حماية المصالح الخاصة للأطراف ، عكس القضاء الذي يهدف الى حماية المصلحة العامة . (يراجع دكتور فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ص39 وما بعدها) .

وهذه النظرية أبرزت دور الإدارة في الاتفاق على التحكيم وأهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية ، ذلك الدور الناشئ من الإرادة الفردية ومن ترخيص القانون ، تلك الرخصة التي تسمح لفرد عادي بإصدار عمل يعترف به القانون كحكم القضاء ، والواقع أن هذه النظرية ، لها أساس من الحقيقة لأن دور اتفاق أو عقد التحكيم يؤثر في كافة الأنظمة الإجرائية والموضوعية للتحكيم . (الدكتور نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ص33) .

الطبيعة القضائية للتحكيم :

إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ، وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده ، فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته ، وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود ، فإن حكمه يطعن فيه - في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام ، وينفذ كما تنفذ الأحكام .

ولكل ما تقدم ثار الجدل بين الفقهاء ، وتعددت مذاهبهم في هذا الصدد ، فمن قائل أن التحكيم تغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه يتم بإرادة ذوي الشأن ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا في صدد سلطة المحكم واختصاصه وفي صدد تطبيقه لقواعد القانون أو لقواعد العدالة وفي صدد تحديد مهل (مواعيد) نظر النزاع ، وفي صدد تعيين شخص المحكم ، وفي صدد إمكان نزول الخصوم عن حكمه أو عن الطعن فيه ... ومن قائل أن التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد والقضاء ... ومن قائل أن التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولا يمكن تفسيره من ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي . (إبراهيم نجيب سعيد ، رسالة دكتوراه عن التحكيم) .

وإنما ينظر إلى الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من ولوجه ألا وهو السعى إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام المحاكم ، وبذلك ينتهي التحكيم الى كونه أداة خاصة لتطبيق قواعد خاصة يتحقق من ورائها الهدف الذي يسعى الخصوم للوصول إليه ، ومن هنا تبدو بوضوح الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم ، ويبدو مدى تأثير العنصر التعاقدي (مشاركة التحكيم) على حكم المحكم ، فالدعوى بطلب بطلان حكم المحكم تتصل في مجموعها بحالات تعيب عقد التحكيم أو تنكره ، وهى بهذا الوصف تثير الشك في الصفة القضائية لحكم المحكم ، مما يبرر وقف تنفيذه بمجرد رفعها ، وهى أيضا - بالوصف المتقدم - تكفي وحدها كوسيلة للتظلم من الحكم (وهذا ما انتهى إليه قانون المرافعات المصري الجديد) .

وهكذا يتضح وفقا لهذا الرأى أن حكم المحكم لا يعد مجرد أثر من آثار التعاقد ، كما أنه من العسير اعتباره حكما قضائيا بحتا ، وإنما هو عمل قضائي acti juridictionnel ذو طبيعة خاصة ، ولا يمكن فهمه إلا في ضوء ارتباطه بنظام التحكيم في مجموعه ، وبعبارة أخرى ، حكم المحكم هو عمل قضائي مكن نوع خاص لأنه لا يصدر عن السلطة القضائية ، ولأنه لا تتبع بصدده الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم ، ولأنه لا يصدر في ذات الشكل المقرر للأحكام القضائية ، ولأنه من ناحية أخرى ، قد لا تطبق بصدده قواعد القانون التقليدية المقننة وإنما قد يرجع في صدده إلى العرف والعدالة . (إبراهيم سعد رسالة - التحكيم) .

**وفي تقديرنا ، إذا نظرنا الى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه ، وأن التملص منه لا يجدي على النحو المتقدم إيضاحه ، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري ، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها ، نرى أن الصفة القضائية هى التي تغلب على التحكيم ، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة .**

**وفي عبارة أخرى ، متى اتفق على التحكيم ، يكون هو الوسيلة الإجبارية لحماية الحق ، بتدخل من السلطة العامة وإجبار من جانبها ، وإذن ، تتأتى سلطة الإجبار في التحكيم من اتفاق الخصوم عليه وإقرار السلطة العامة له . فاتفاق التحكيم هو مصدر قضاء التحكيم الإلزامي .**

**وبعبارة أدق ، باتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق ، ويكون إلزاما شأنه شأن قضاء الدولة ، فالتحكيم اتفاق ، ثم إجراءات تحل محل الإجراءات القضائية بنص القانون ، ثم حكم شأنه شأن الحكم الصادر من السلطة القضائية في الدولة .**

**وقد قضت محكمة النقض بأن : حكم المحكم له طبيعة أحكام القضاء . (نقض 1986/2/6 رقم 2186 لسنة 52ق) .**

**وقد قضت أيضا محكمة التمييز الكويتية بأن : أن حكم المحكمين قضاء يفصل في خصومة وله حجيته إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة . (طعن 148 لسنة 1986 تجاري جلسة 1987/2/18) وبأنه " التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات بشرط أن يكون تنفيذه ممكنا " (طعن بالتمييز رقم 41 ، 43 لسنة 1986 تجاري جلسة 1986/11/5) .**

**التحكيم ذو طبيعة مختلطة :**

**يرى هذا الاتجاه الى أن التحكيم ذات طبيعة عقدية وقضائية معا وأنه مزيج من العقد والقضاء فالتحكيم يبدأ تعاقديا بإرادة الأطراف ، وعندما يصدر الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة يصبح قضائيا أنه يتكون من عنصر اتفاقي في أصله وعنصر قضائي في وظيفته . (دكتور / أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ص52 وما بعدها - دكتورة / سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم ، القاهرة ، دار النهضة العربية 1984 ، ص7 وما بعدها) ، ويذهب هذا الرأى الى القول أن التحكيم الاختياري أداة لتحقيق هدف معين ينشده الأطراف في الاتفاق عليه وذلك باتباع قواعد وإجراءات تختلف عن القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم . (يراجع دكتور / إبراهيم نجيب سعد ، اتفاق التحكيم ، مقالة في دورة تدريبية ، كلية الحقوق جامعية الكويت 1993 ، ص1) ، ويرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة - عقدية - وقضائية حيث يبدأ باتفاق الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز قوة الأمر المقضي بعد صدور الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة . (دكتور / وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ص21) .**

**استقــلال التحـكيــم :**

**يرى أنصار هذا الرأى أن التحكيم له سماته الخاصة المميزة لحل الخلافات ، على الرغم من أنه يستقل عن قضاء الدولة إلا أنه ليس قضاء ، ويستقل عن العقد فالعقد ليس جوهره . ويدعمون وجهة نظرهم بالتحكيم الإجباري وكيفية تعيين المحكمين (دكتور وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1967 ، القاهرة ص385 ، والدكتور وجدي راغب) ، ويرى مؤيدي هذا الرأى أن التحكيم أداة قانونية لحل المنازعات ويختلف عن كل من الصلح والقضاء حيث يرمي إلى تحقيق نوع من العدالة مختلف عن العدالة التي ترمي إليها الوسائل الأخرى (دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ص21) وقد نعى هذا الرأى على الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية بالقول بأن هذه الطبيعة لا تمثل جوهر التحكيم ،**

حيث يوجد تحكيم إجباري ، وأن تعيين المحكم قد لا يتم بواسطة الأطراف بل بواسطة المحكمة المختصة أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة (دكتور وجي راغب ، مفهوم التحكيم ص21) ورفض أنصار هذا الرأى الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم لاختلاف وظيفة القاضي عن وظيفة المحكم ، فالقاضي يقوم بتطبيق القانون بصرف النظر عن علاقات الخصوم أو المصالح الاقتصادية أو الاجتماعية ، أما وظيفة المحكم فهى تحقيق وظيفة اقتصادية واجتماعية فهو لا يطبق القانون بطريقة جامدة بل بطريقة مرنة تستجيب للأعراف والعادات الجارية في مجال حرفة أو مهنة معينة . (دكتور وجدي راغب ص22) فالتحكيم أداة خاصة للفصل في نزاع معين يتشكل في كل حالة على حدة حسب المقتضيات الخاصة للنزاع ، وأن القضاء تحكمه قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة (يراجع الدكتور وجدي راغب ص25) والتحكيم على هذا النحو يستجيب لمتطلبات التعايش السلمي ، فالتحكيم كما يرى جانب من الفقه ليس اتفاقا محصنا ولا قضاء محصنا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا ومختلفا فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم ، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصورة عند تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع (دكتور محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي 2) .

أثــر الاتفاق على التحكيــم :

للتحكيم أثران ، سلبي ، يتمثل في سلب النزاع من ولاية القضاء العاجي ، ونقله الى هيئة التحكيم ، وينتج هذا الأثر السلبي على نحو ما رأينا من اتفاق التحكيم ، سواء كان سابقا على وقوع المنازعة أو لاحقا عليها . كما أن هذا الأثر يتحقق سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل اللجوء الى المحكمة ، أو أثناء نظر النزاع أمامها ، فيمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو الاستمرار في نظرها ، لذا نص م173 مرافعات كويتي على ألا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها .

وجدير بالملاحظة أن منع المحاكم من نظر الدعوى لا يتحقق إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . بمعنى أنه إذا استحال عرض النزاع على المحكمين ، أمكن لصاحب المصلحة اللجوء الى المحاكم ، بوصفها الأصل في نظر المنازعات أو صاحبة الولاية العامة ، أما التحكيم فهو - كما رأينا - طريق استثنائي لفض المنازعات .

ويترتب على سلب التحكيم ولاية القضاء العاجي في خصوص النزاع أنه إذا رفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء بخصوص منازعة اتفق على التحكيم بشأنها ، أمكن للمدعى عليه الدفع بوجود اتفاق على التحكيم ، وهو دفع بعدم الاختصاص ، لا يتعلق بالنظام العام ، بما يترتب على ذلك من نتائج تمثل في أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ن ويسقط الحق فيه بعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع ويمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

أما الأثر الإيجابي الذي ينشأ عن اتفاق التحكيم فهو حق كل من الطرفين تسوية المنازعة عن طريق التحكيم ، وينشأ هذا الحق ويرتب آثاره بمجرد الاتفاق ، ولا يكون للمحاكم ، ولاية النظر في النزاع ، إلا إذا ثبت بطلان اتفاق التحكيم ، وهى مسألة لن نعرض لها .

التحكيم أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات :

إذا كان التحكيم وسيلة لتسوية الخلافات ، فهى وسيلة ذات نظام خاص يتعلق بالتقاضي في منازعات معينة ، أو هو أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات ، فهو نظام خاص يتميز بقواعده المنوط بها حل المنازعات عن الوسائل المعروفة للكافة مقل القضاء والصلح ، ويلاحظ أن المحكم وإن كان مختارا من الخصوم إلا أنه لا يعتبر وكيلا عنهم ، كما أنه لا يعد خبيرا في المنازعة يقتصر دوره فقط على تقديم تقرير منها ، كما يتميز التحكيم على نظام التوفيق لأن من يقوم بالتوفيق بين طرفين لا يأخذ حكم المحكم ، فالحل الذي يتوصل إليه لا يكون ملزما لأطراف النزاع إلا بقبولهم له ، وذلك بعكس حكم المحكم الذي يحوز حجية تمتع من إعادة المناقشة حول ما فصل فيه الحكم ، ومن ثم فنظام التحكيم يتميز على ما عداه ، من نظم الوكالة والخبرة ، لأن الحكم الذي ينتهي إليه التحكيم يعد بذاته سندا تنفيذيا متى صدر الأمر بتنفيذه ، كما أنه يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة نظاما بحسبانه حكما يتساوى مع غيره من الأحكام في الشأن . (دكتور وجدي راغب مقالة حول تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت السنة السابعة العدد الرابع ديسمبر 1983 ص107 - ومحمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ص26 وما بعدها - الدكتور قحطا – الدورى - عقد التحكيم ص23 وما بعدها) .

# البــاب الثاني

# التحكيــم فــي جمهـــوريةمصر العربيــة

# الفصــل الأول

# اتفـــاق التحكـــيم

**رأينا في الاتفاق على التحكيم قد يكون تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم Clause compromissoire ، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ن ويسمى في هذه الحالة (مشارطة التحكيم أو العقد التحكيمي campromis) وفي الحالة الأولى يكون تنفيذ الشرط أمرا احتماليا تبعا لاحتمال حصول النزاع أو عدم حصوله .**

**ولقد أحسن المشرع المصري بالنص صراحة على جواز شرط التحكيم ومشارطته ، فالمادة 501 من قانون المرافعات تجيز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ، كما يجيز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة . كما يجيز القانون اللبناني الاتفاق على التحكيم في صورة شرط (بند) في عقد أو في عقد خاص (المادة 763 ، والمادة 765 من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد رقم 90 لسنة 1983 ورقم 20 لسنة 1985) .**

**وهذا على خلاف ما قرره القانون الفرنسي إذ أجاز مشارطة التحكيم بمقتضى المادة 1003 من قانون المرافعات الفرنسي وما يليها ، ولم يتعرض لشرط التحيكم ، فلم ينص على جوازه أو بطلانه .**

**ولقد ثار خلاف شديد في القضاء والفقه في فرنسا بصدد هذا الشرط ، وكان القضاء الفرنسي يجيزه في أوائل القرن التاسع عشر ، وإنما منذ أن صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية في 10 يونيو 1943 يقرر صراحة بطلان شرط التحكيم استقر القضاء الفرنسي على الحكم به في جميع الأحوال اعتمادا على أن هذا العقد يتصل بأمر احتمالي بحت لاحتمال حصول النزاع الذي يستوجب التحكيم أو عدم حصوله ، ولأن القانون الفرنسي يوجب صراحة في المادة 1006 منه أن يبين في مشارطة التحكيم موضوع النزاع ، وأسماء المحكمين ، وإلا كان التحكيم باطلا ، وفي شرط التحكيم لا يمكن أن يتحدد بدقة موضوع الخلاف الذي قد ينشأ بين طرفي العقد ، ولأن الاتفاق على التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع ولا يجوز إلا في الحدود الضيقة المقررة في المادة المتقدمة .**

واتفاق التحكيم ، هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم ، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية .

ويستمد شرط التحكيم قوته من تراضي أطرافه .

ولما كان هذا الشرط يعتبر استثناء بموجبه يتم استبعاد النزاع كله ، أو بعضه ، من ولاية القضاء العادي ، فإن إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بين الدولة وأى طرف آخر ، يعتبر بمثابة نزول ضمني مقدما عن تمسك الدولة عن سيادتها أو حصانتها أمام التحكيم ، والدولة إذا تفعل ذلك ، فإنها تضع نفسها على قدم المساواة مع الطرف الآخر ، ولا يجوز لها من بعد الدفع بالحصانة أو السيادة أمام هيئة التحكيم . (الدكتور محمد علام ، منازعات التحكيم البترولية ص3 وما بعدها) .

الشروط التي يتطلبها القانون لصحة اتفاق التحكيم :

وفقا للمادة (10) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994

" 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد غي عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

3- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد "

وإذا كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء إلى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قبل وقوعها سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين اتفق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات . عدم اشتراك المشرع تحديد موضوع النزاع سلفا فيهما . وجوب النص عليه في بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى . م30 من قانون 27 لسنة 1994 . وقوع مخالفة فيه . أثره . إنهاء هيئة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . م1/34 من ذات القانون ز مؤداه . استمرار أحد طرفي النزاع في إجراءاته مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته . عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق . اعتباره نزولا منه عن حقه في الاعتراض . (الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17) .

وشروط اتفاق التحكيم تنقسم الى شرطين الأولى يطلق عليها شروط موضوعية والثانية شروط شكلية وهما على الترتيب التالي :

- أولا : الشروط الموضوعية :

وجود الرضا بالتحكيم :

التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين بمعنى أن الرضا يكفي لانعقاده ، وعقد التحكيم هو عقد ملزم للجانبين بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين - هو حقوق لكل منهما في ذات الوقت ، فكل منهما يمتنع عليه الالتجاء الى القضاء في صدد النزاع المتفق على طرحه على المحكم ، وكل منهما يلتزم بطرحه على المحكم ويفرض عليه حكم الأخير .

وهكذا تتضح غرابة عقد التحكيم ، فكل التزامات أطرافه متطابقة ، وترمى الى منع فض النزاع بطريق القضاء ، وفضه بطريق التحكيم ، وفرض حكمه عليهم .

وإذا كان الاتفاق على التحكيم تبعا لعقد معين ، فتنفيذ شرط التحكيم يكون أمرا احتماليا عدم نشوء نزاع بين الخصوم عند تنفيذ العقد ، أما مشارطة التحكيم فهى لا تتم إلا بمناسبة نزاع نشأ بالفعل بين الخصوم . كما أن مشارطة التحكيم هى عقد رضائي إذا توافرت عناصره من إيجاب وقبول، وكانت مما يجوز التحكيم فيه فإنها تنعقد صحيحة ولا يغير من ذلك وفاة أحد المحكمين أو عزله متى كان العزل بموافقة جميع الخصوم . (وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مشارطة التحكيم . عقد رضائي . انعقادها صحيحة . شرطه . وفاة أحد المحكمين أو عزله بموافقة الخصوم . لا أثر له . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12) .

وقد يكون التحكيم معلقا على شرط ، وقد حكم بأنه إذا كان تطبيق شرط التحكيم معلقا على شرط جائز قانونا ، كان يدفع مقدما ثمن البضاعة المبيعة ، فإن الطرف الذي لم يقم بتنفيذ هذا الشرط ليس له أن يتمسك بشرط التحكيم ، وحكم بأنه إذا اشترط في عقد التأمين أنه في حالة وقوع حادث يكون الفصل في النزاع في شأنه بواسطة محكمين ، فالشرط صحيح لا يجوز النكول . (الدكتور/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

والتحكيم كان عقد يتم بالإيجاب والقبول ، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في سائر العقود من توافر أهلية لدى المتعاقدين وانتفاء شوائب الرضاء ، ومن توافر موضوع العقد ، وصفة لدى المتعاقدين .

والسبب في التزام أحد طرفى التحكيم هو نزول الطرف الآخر - هو الآخر - عن الحق في الالتجاء الى القضاء ، مع التزامه بطرح النزاع أمام محكم ليفصل فيه بحكم ملزم له . (أحمد ابو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق) .

وتنص المادة (11) من قانون التحكيم المصري الحالي على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه . فالأهلية اللازمة لصحة الرضا هى أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده ، فلا تكفي أهلية الاختصام الإجرائية بل لابد من توافر أهلية الأداء .

وهذه الأهلية لازمة أيا كانت صورة التحكيم شرطا أو مشارطة ويشترط أن تتوافر في الواعد نفس الأهلية اللازمة لصحة العقد الموعود به وبالذات في شرط التحكيم الذي يعتبر لدى البعض بمثابة وعد بالاتفاق على التحكيم كما سوف نرى من بعد ، وبالتالي فالقاصر الذي له أهلية التصرف في بعض حقوقه يجوز له الاتفاق على التحكيم بالنسبة لهذه الحقوق ، والجزاء على تخلف الأهلية هو البطلان ، ويرى البعض أنه الانعدام حيث لا يتصور وجود اتفاق في غياب أى رضا به ، ويرى بعض الفقه المدني أن التصرفات القانونية حسب القواعد منها ما هو ضار ضررا محضا ، وما هو نافع محضا ، ومنها ما يدور بين النفع والضرر ، والأولى تكون باطلا مطلقا ، والثانية صحيحة مطلقا ، والثالثة تكون باطلة بطلانا نسبيا إذا صدرت من القاصر ، وبطلانا مطلقا إذا صدرت من عديم الأهلية . (راجع الخلاف الذي ثار بشأن هذه المسألة ، محمود الخيري ص82 ، التحكيم) .

والاتفاق على التحكيم ليس ضار ضررا محضا ، ولا نافع نفعا محضا ، وإنما يدور بين النفع والضرر ، وبالتالي يكون باطلا بطلانا نسبيا إذا صدر الرضا به من قاصر ناقص الأهلية وهذا البطلان يزول بالإجازة بعد اكتمال أهلية القاصر . (محمود الخيري - عمر - الجمال وعكاشة) .

اتفاق التحكيم لا يتضمن عادة أية إشارة الى القانون الذي يحكم الأهلية ، ولهذا يجب الاعتراف بأنه يشير في هذه المسألة الى القانون الدولي الخاص لكل من الأطراف المتعاقدة ، سواء أكان هو القانون الوطني أم كان قانون الموطن .

ويلاحظ أن أهلية الشركات والأشخاص المعنوية في القانون الخاص يحكمها القانون الوطني ، وإذا أردنا أن نتفادى هذا التعبير الذي قد يكون منتقدا من الناحية النظرية ، فإنه يمكن من الناحية العملية إسناد هذه الأهلية الى قانون البلد الذي تكونت فيه تلك الشركات (النظرية الفرنسية) ويكون لها مركز رئيسي حقيقي في هذا البلد ، وعندئذ ، فإن هذا القانون هو الذي يقرر ما إذا كان للشخص المعنوي أو للشركة أهلية الالتجاء الى التحكيم .

وفي بلاد أخرى ، مثل بريطانيا وهولندا ، تخضع أهلية الشركة للقانون الذي نشأ في ظله ، وتمت فيه الإجراءات أو الشكليات حتى ولو لم يكن لها مركز رئيسي فيه . (دكتور / منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ص86) .

وتوجب نصوص معاهدة نيويورك خضوع الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي يدخل في نطاق تطبيقها في شأن أهلية الشركات أو الأشخاص المعنوية الأطراف في التحكيم ، والأشخاص الطبيعية طبقا لنصوص القانون المحدد بمعرفة القانون الدولي الخاص لقاضي التنفيذ ، إذا تنص المادة (5-1-a) أنه يتعين رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الطرف الذي يحثه عليه بالحكم أنه كان عديم الأهلية وفقا للقانون المطبق عليه . (انظر معاهدة نيويورك الجزء الثالث من الموسوعة) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : بطلان مشارطة التحكيم لنقص أهلية أحد العاقدين هو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا ناقصي الأهلية . (الطعن رقم 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18) وبأنه " الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها إرادة الوصى محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني الى هذا الأخير ولئن كانت المادة 39 من القانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بيانا بالتصرفات التي لا يجوز أن يباشرها الوصى إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية ، ومن بينها التحكيم الذي أنزلته الفقرة الثالثة منها منزلة أعمال التصرف اعتبارا بأنه ينطوي على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، إلا أن استصدار هذا الإذن في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف وإنما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معنية ارتأى المشرع لخطورتها ألا يستقل الوصى بالرأى فيها ، فنص من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيبا عليه في صددها ، وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم ، وإذ كان الأمر في الدعوى الماثلة أن مشارطة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الإذن لها بذلك كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدروه ، فإنه يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصورا على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم ، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد " (الطعن 275 لسنة 39ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179) .

يترتب على شهر الإفلاس غل يد المدين التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ شهر حكم الإفلاس ، ومن ثم يمتنع عليه الاتفاق على التحكيم من هذا التاريخ ، مع ملاحظة أن المنع لا يشمل إلا الأموال الداخلة في التفليسة فقط ، والصعوبة تنشأ بالنسبة للتحكيم الذي أبرم قبل تاريخ الإفلاس ، وعلى العموم فإن تصرفات التاجر التي يبرمها في فترة الريبة بعضها يكون واجب الإبطال وبعضها جائز الإبطال ، وبالتالي ففي الحالة الأولى يكون التحكيم غير نافذ في مواجهة الدائنين ، أما التحكيم الذي يبرم قبل فترة الريبة فهو صحيح ونافذ في حق جماعة الدائنين في كافة الأحوال . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص416) .

والرضا بالتحكيم لا يفترض بل لابد من وجود الدليل عليه ن ويتم ها الدليل بوجود الاتفاق على التحكيم الذي يبين منه انصراف إرادة الأطراف الى اللجوء الى التحكيم عند توافر مفترضاته . (دكتور نبيل عمر ، المرجع السابق)

عيوب الرضا في التحكيم :

إذا كنا بصدد الاتفاق على التحكيم فلا مجال للغلط في محل العد ، وهذا المحل هو إخراج النزاع من ولاية القضاء والفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم ، لأن هذا المحل واحد لا يختلف من حالة الى أخرى ، كما أنه لا محل للغلط في القيمة لأن محل العقد في نطاق التحكيم ليس له قيمة مالية تقبل الزيادة والنقصان ، ولكن يتصور أن يوجد غلط في شخص المتعاقد الآخر أو في صفة من صفاته ، كذلك الغلط في القانون يبطل العقد إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع ، والأقرب الى التصور أن يتعلق في القانون بالعقد الذي يولد النزاع موضوع التحكيم ، ولكن قد يتصور أن يوجد غلط في القانون في اتفاق التحكيم ذاته . مثال ذلك أن يتصور أحد العاقدين أن حكم المحكمين يقبل الطعن أمام القضاء ثم يكتشف أن القانون لا يجيز ذلك . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص404) .

ويتصور أن يوجد تدليس بعيب الرضا في اتفاق التحكيم ايا كانت صورته ، كذلك يتصور وقوع الإكراه أيضا وبذات الشروط والقواعد المعمول بها في نزرية العقد .

ويتميز شرط التحكيم بخصوصيات معينة في نطاق بحث عيوب الإرادة الخاصة به ، فإبطال شرط التحكيم لعيب في إرادة أحد الطرفين لا يمتد الى العقد الأصلي الملحق به هذا الشرط والذي يبقى صحيحا رغم إبطال شرط التحكيم ، وذلك نظرا لاستقلال التحكيم عن الاتفاق الوارد به هذا الشرط ، ويرى البعض إمكانية أعمال المادة 143 مدني مصري بصدد امتداد البطلان الى العقد الأصلي إذا تبين من الظروف أن إرادة المتعاقدين ما كانت لتنتهي الى إبرام العقد الأصلي فيما لو كان قد تبين أن شرط التحكيم باطل عند التعاقد ، أما إذا كان العقد الأصلي باطل لعيب في الإرادة ، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر على شرط التحكيم إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ، وهذا هو حكم المادة 23 تحكيم مصري .

والسؤال الآن هو : هل يمكن أن يمتد بطلان العقد الى الشرط ذاته ؟

يجرى الفقه المدني التمييز التالي للإجابة عن هذا السؤال :

بالنسبة لعيب الغلط : فهذا العيب من عيوب الرضا إذا ورد على محل العقد الأصلي ، أو على قيمة المعقود عليه فهو لا يمتد بطبيعة الحال الى شرط التحكيم ، لأن له محل متميز عن محل العقد الأصلي وهو إخراج النزاع من ولاية القضاء .

أما الغلط في شخص المتعاقد في العقد الأصلي أو في صفة من صفاته فهو يمتد الى شرط التحكيم لأن المتعاقد الأصلي هو بالضرورة متعاقد في شرط التحكيم .

الإكراه : إذا انصب على شخص المتعاقد في العقد الأصلي فإنه يمتد الى شرط التحكيم لوحدة الشخص ، وبالتالي فبطلان العقد الأصلي يؤدي الى بطلان شرط التحكيم .

وعلى ذلك فمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يجد تطبيعا مطلقا في حالة بطلان العقد الأصلي للاستغلال أو الغبن فيظل شرط التحكيم صحيحا على الرغم من إبطال العقد الأصلي لهذا السبب . 0راجع في كل ما سبق نبيل عمر ، المرجع السابق ، الخيري ، الأنصاري ، الجمال وعكاشة ، مرجع سابق) .

**المسائل التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها :**

**(1) المسائل التي لا يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :**

**تنص المادة 11 من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .**

**وتنص المادة 551 من القانون المدني على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم " .**

**ومن جماع هذه النصوص يتضح أن المسائل التي تتعلق بالنظام العام ، والمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ، والحق الذي لا يجوز التصرف فيه لا يجوز التحكيم فيه .**

**وقد عرفت محكمة النقض النظام العام بأنه : يشمل القواعد التي ترمى الى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي أو المعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد ، وتقوم فكرته على مذهب علماني . (نقض مدني 1979/1/17 ، مجموعة المكتب الفني ص276) .**

*** والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح هى :**

**- المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية .**

**- المسائل الجنائية .**

**- إجراءات التنفيذ .**

* وسوف نلقي الضوء على هذه المسائل كما يلي :

**أن مسائل الأحوال الشخصية البحتة كالنسب والزواج والطلاق وإثبات الوراثة والخلع تعتبر مسائل متعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز التحكيم فيها وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بكل مطلق ، أما ما يترتب على مسائل الأحوال الشخصية من آثار مالية فمن الممكن الاتفاق على التحكيم بشأنها .**

**مسائل الجنسية وهى كل ما يتعلق باكتساب الجنسية أو إسقاطها فهى مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يجوز التحكيم فيها ، ولكن لا يوجد ثمة ما يمنع من الاتفاق على التحكيم في الدعوى بطلب التعويض عن قرار إداري صدر بالمخالفة لقانون الجنسية .**

**المسائل الجنائية ، لا يجوز أن تكون مسائل التجريم والعقاب محلا للاتفاق على التحكيم سواء كان الأمر متعلقا بجناية أو بجنحة أو مخالفة ، لأن ذلك منوطا بالمشرع ذاته ، أما المسائل المالية المتولدة من ارتكاب الجريمة فيجوز أن تكون محلا للتحكيم . (انظر الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق) .**

**وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، وإذ كانت المسألة المعروضة التي انصب عليها التحكيم ، وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة في ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها ، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا التحكيم باطلا لعدم التحكيم ، وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض مدني 1980/12/2 ، مجموعة المكتب الفني ، سنة 31 رقم 369 ص1989) .**

**وقضت أيضا محكمة النقض بأن : لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، فإذا كان التحكيم قد انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام في حقه ، وأنها كانت سببا للإلزام بالمبلغ المحكوم به ، وإذا كانت هذه المسألة تتعلق بالنظام لا يجوز أن يرد عليها الصلح ، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذي تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه . (نقض مدني الطعن رقم 795 لسنة 60ق جلسة 1996/5/26 ، مجموعة المكتب الفني السنة 47 ، ج1 ص863 قاعدة 162) .**

**وفي المجالات التي يتعلق فيها تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى عن المجني عليه ، أو على إذن أو طلب جهة حكومية فإن الاتفاق على التحكيم يكون بمثابة تنازل عن الحق في الشكوى أو الطلب تنقضي به الدعوى العمومية (الجمال وعبد العال ص166) .**

**ومنازعات التنفيذ سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية لا يجوز أن تكون محلا للاتفاق على التحكيم ، حتى وإن كان التنفيذ الجبري متولد عن سند تنفيذي ناشئ عن نزاع في علاقة قانونية متفق على التحكيم بشأنها ، فلا يجوز إخضاع منازعات التنفيذ المتولدة من هذه العلاقة للتحكيم .**

**والعلة في هذا الاستبعاد ترجع الى رغبة المشرع في طرح هذه المنازعات على قضاء الدولة لحكمة يقدرها المشرع ، ويكون الاتفاق على التحكيم باطلا إذا كان محله منازعة لا يجوز إخضاعها اتفاقا للتحكيم .**

**وهو بطلان يتعلق بالنظام العام وإذا صدر حكم من هيئة التحكيم في مثل هذا النزاع كان الحكم باطلا لبنائه على اتفاق باطل ، كما لا يجوز إصدار أمر تنفيذ مثل هذا الحكم ويجوز رفع دعوى بطلان لإبطال هذا الحكم ، ومن الجائز أن يكون هذا البطلان منصبا على جزء فقط من الاتفاق على التحكيم لاشتماله في ذات الوقت على مسائل يجوز فيها التحكيم وأخرى لا يجوز فيها التحكيم ، إلا في الحالة التي يوجد فيها ارتباط بين الأجزاء فيبطل الاتفاق كله لعدم القابلية للتجزئة**

كما لا يجوز التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بأعمال سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فطبيعة الدولة ودستورها يجعلان الرقابة عليها داخلية متبادلة تمارسها كل سلطة على الأخرى ، فلا يجوز اللجوء الى التحكيم بصدد نزاع على دستورية القانون أو قانونية اللائحة أو صحة قرار إداري أو على إجراء من إجراءات التقاضي أمام المحاكم أورد أحد القضاة ، فهذه المسائل تتعلق بصميم نظام الدولة ولا يكون الفصل فيها إلا للدولة ، فلا يشمل التحكيم مسألة قانونية تشريع أو لائحة أو دستورية نص تثور بمناسبة نزاع معروض على التحكيم ، فهذه المسألة لا يفصل فيها سوى القضاء ، ولكن لا نرى ما يمنع إذا قدرت هيئة التحكيم جدية الادعاء بأن توقف دعوى التحكيم الى حين الفصل في مسألة الدستورية فهيئات التحكيم تدخل في إطار الهيئات ذات الاختصاص القضائي المنصوص عليهما في المادة 29/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وكذلك المسائل الخاصة بالجنسية باعتبارها تتعلق بالمواطنة ، وهى تمس سيادة الدولة على مواطنيها . (انظر البحث الجيد للدكتور حسام الدين الأهواني ، مجلة القضاة ص99 وما بعدها) .

كما لا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة ، ونظرا لأن هذه المسائل تتعلق بصميم نظام الدولة ، فلا يجوز الالتجاء الى التحكيم بصدد نزاع على استحقاق ضريبة معينة تفرضها الدولة ، أو على مقدار الضريبة المستحقة ، والرقابة على قرارات الإدارة بشأن الضرائب لا يخضع إلا للسلطة القضائية في الدولة . (الجمال وعبد العال ص164).

الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام :

وكذلك الأهلية ، ولا يجوز التعديل في أحكامها بالاتفاق ، وتنص المادة 148 من القانون المدني على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعجيل في أحكامها " .

ولقد عرفت محكمة النقض الحالة الشخصية بأنها : مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو مطلقا ، أو أبا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون ، وكونه مطلق الأهلية أو مقيد بسبب من أسبابها القانونية . (نقض مدني 1934/216 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج1 ص117) ، وتشمل مسائل الميراث والوصية والحضانة والنفقة .

وهذه مسائل يتلقى بشأنها القانون بالدين وليس للعرف والعادة شأن يذكر في حكمها ، ولهذا يفضل المشرع تحويل قضاء الدولة اختصاصا حاجزا بشأنها وإبعادها عن مجال التحكيم . (مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، فقرة 110 ص166) .

فلا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق معين أو ممارسته لحقه في التملك أو حقه في الانتخاب أو أهليته لإجراء تصرف معين أو في خصومة تتعلق بما إذا كان الولد شرعيا أو خصومة تتعلق بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أو باطلا ، أو خصومة تتعلق بما إذا كان الشخص يعتبر وارثا أو غير وارث ، ولا يجوز التحكيم في شأن حق الزوجة في النفقة أو حق الزوج في الطلاق (وذلك مع التحفظ بشأن التحكيم بين الزوجين وفقا لأحكام الفقه الإسلامي) . (انظر المرجع السابق الأهواني ، مجلة القضاة) .

(2) المسائل التي يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :

باستبعاد المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا لاتفاق التحكيم أيا كانت صورته ، فإن ما عداها من مسائل يجوز أن تكون محلا للاتفاق على التحكيم . (الدكتور / نبيل عمر ، مرجع سابق ص76) ، وعلى ذلك يجب أن يكون الحق محل التحكيم حقا ماليا قابلا للتصرف فيه .

( أ ) مالية الحق محل النزاع :

تبلغ الثقة في نظام التحكيم أقصى مدى له في القانون السويسري ، حيث يكون محلا للتحكيم كل نزاع ذات طبيعة مالية ، فلا يفرق هذا القانون يبين نزاع يتصل بمسألة تتعلق بالنظام العام أم لا .

إذا كان القانون المصري لم يسلك مسلك المشرع السويسري إلا أن المشرع المصري يشترط أن يكون الحق محل التحكيم حقا ماليا .

والصفة المالية مستفادة من المادة 11 من قانون التحكيم ، والمادة 551 من القانون المدني حيث يشترط أن يكون الحق محل التحكيم حقا قابلا للتصرف فيه وما يقبل التصرف فيه هو الحق المالي على خلاف الحق غير المالي .

كما أن المادة الثانية من قانون التحكيم التي عرفت تجارية التحكيم بأنه كل نزاع ينشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي . عقدية كانت أو غير عقدية .

فليس المقصود بالصفة التجارية هو العمل التجاري في مفهوم القانون التجاري المصري ، وإنما النزاع ذات الطابع الاقتصادي مدنيا كان أو تجاريا ، فقد استخدم المشرع عبارة الطابع الاقتصادي وذلك جريا وراء ما جرى عليه قانون التجارة الدولية من هجر التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري وامتداد نطاقه الى المعاملات الاقتصادية أو ذات الطابع المالي ، ولهذا فإن المشرع قد ضرب بعض الأمثلة للأنشطة ذات الطابع الاقتصادي التي يمتد إليها التحكيم كتوريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية والعقود والتشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنود والتأمين وشحن الطرق واستصلاح الأراضي وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية ، وجلى أن تلك الأمثلة تجمع صورا للأعمال التجارية البحتة ، وكذلك الأعمال المدنية وتشمل ما يعتبر عقودا إدارية .

وغني عن البيان أن المشرع يملك إخراج بعض المنازعات المالية عن نطاق التحكيم ، فقد أخرج المشرع في دولة الإمارات المنازعات الناشئة عن الوكالات التجارية من المنازعات القابلة للتحكيم . (الجمال وعكاشة ، فقرة 111 ص167) .

قابلية الحق المالي للتحكيم حى لو ترتب أو نشأ عن حق غير مالي :

حسمت المادة 551 من القانون المدني تلك المسألة إذ نصت صراحة على أنه يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم .

وبناء عليه يكون قابلا للتحكيم الحق المالي الذي يترتب أو ينشأ عن حق غير مالي .

فيجوز التحكيم بشأن التعويض الناشئ عن الفعل الضار إذا كان هذا الفعل يكون جريمة جنائية .

ولكن لا يجوز التحكيم بشأن تحديد مسئولية كل من المسئولين المتعددين تجاه المضرور ، لأن تحديد هذه المسئولية يتعلق بالنظام العام .

ولكن يتعين على المحكم الالتزام بالقواعد المتعلقة بوقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية وبحجية الحكم الجنائي أمام الدعوى الجنائية وبحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، وتنص المادة 46 من قانون التحكيم على أنه " إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم جنائي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم " ، وبهذا حسم المشرع اعتبار وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية مسألة من النظام العام تتقيد بها هيئة التحكيم .

ويجوز كذلك التحكيم بشأن التعويض عن أعمال الإدارة حتى لو كان مترتبا على عمل لا يجوز التحكيم فيه كقرار إداري غير مشروع ، فالمادة الأولى من قانون التحكيم تؤكد سريان القانون على اتفاق التحكيم الذي يتم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تولد عنها النزاع

يجوز التحكيم كذلك بشأن طلب التعويض عن اتخاذ الدولة لإجراء من إجراءات نزع الملكية للمشروع الاستثماري أو تأميمه إذا تم ذلك وفقا للقانون أو الدستور . فاعتبارات السيادة التي دفعت الى اتخاذ الإجراء لا تحول دون الاتفاق على التحكيم بشأن التعويض العادل الذي يستحق في هذه الحالة .

ويمكن القول أن أساس التعويض قد يختلف بحسب الإجراء وظروفه ، فقد يكون الإجراء مبررا لا خطأ فيه ولكن يستحق التعويض العادل عن التأميم بنص الدستور ، وقد يعتبر الإجراء غير قانوني ويستحق التعويض طبقا لأحكام مسئولية الإدارة ، وفي جميع الأحوال لا يجوز للتحكيم التعرض للإجراء لمحو أثره وإنما فقط لتقدير التعويض عن الأضرار .

ولهذا يجوز التعويض عن الإجراء الذي تتخذه الدولة ضد مستثمر مثل إلغاء ترخيص الاستثمار وهو ما حدث بالفعل في مجال التحكيم التجاري الدولي بشأن قضية هضبة الأهرام على وجه الخصوص ، ويجدر التنبيه الى أن التحكيم الدولي قد استخلص موافقة الحكومة المصرية على اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن قانون الاستثمار مما جاء في القانون الصادر سنة 1974 من أن تتم تسوية المنازعات وفقا لقواعد مركز تسوية المنازعات بواشنطن ، فقد اعتبر ذلك قبولا عاما ومسبقا للجوء الى التحكيم .

وفي مجال الأحوال الشخصية يجوز اللجوء الى التحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بالعلاقات المالية الناشئة عنها ، مثل التعويض عن فسخ الخطبة وتقدير النفقة متى قام سببها .

ويجوز للمطلقة أن تنزل عن مؤخر صداقها أو عن نفقة العدة ، وعما يستحق من نفقة مدة معينة لا ا، تنزل عن حق النفقة ذاته .

ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث إلا أن يصالح على صفته كوارث .

وبناء عليه يجوز التحكيم في شأن هذه المسائل ، ولكن الصفة المالية للنزاع لا تكفي وحدها معيارا لتحديد المسائل القابلة للتحكيم ، بل يجب أن يكون الحق قابلا للتصرف فيه .

(ب) قابليته للتصرف :

نصت المادة 11 من قانون التحكيم على أنه لا يجوز التحكيم إلا للشخص الذي يملك التصرف في حقوقه .

ونصت المادة 550 من القانون المدني على أنه يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح .

ولن نتعرض في هذه الدراسة لمسألة الأهلية في التصرف لأنها ترتبط بأهلية إبرام اتفاق التحكيم ولكن الذي يدخل في دراستنا ما يتعلق بمحل التحكيم .

فمن النصين السابقين يستفاد أن الحق أو النزاع محل التحكيم يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه بداءة فلا تثور مسألة أهلية التصرف أو سلطة التصرف إلا فيمل يجوز التصرف فيه ، وهو ما لا يجوز الصلح عليه كذلك ، فما يجوز التصرف فيه يجوز أن يكون محلا للتحكيم متى توافرت الأهلية اللازمة لدى أطراف الاتفاق .

وإذا كان الأصل أن الحقوق اللصيقة بالشخصية والحقوق غير المالية لا يجوز التصرف فيها ، إلا أن هناك من الحقوق المالية التي لا يجوز التصرف أو التعامل فيها بمعنى أدق ، ولهذا اقترح بعض الفقه أن تكون عدم القابلية للتصرف معيار عدم القابلية للتحكيم .

فلا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالأموال العامة للدولة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ، ولا يجوز التصرف فيها مادامت مخصصة للمنفعة العامة ، وذلك على خلاف الأموال الخاصة للدولة ، حيث تخضع لقواعد القانون الخاص وتتميز بقابليتها للتصرف فيها .

وكذلك لا يجوز التحكيم بشأن تصرف يبرمه القاضي في حق من الحقوق المتنازع عليها ، فالمنع يستهدف الحفاظ على نزاهة القضاء ، ومن ثم يكون التصرف المخالف باطلا ويكون الالتجاء الى التحكيم من قبيل الانتقاص من هذا الضمان . (الجمال وعبد العال ، فقرة 117 ص180) .

وإذا كان المنع من التصرف أى بطلان النزول عن الحق مقرر لمصلحة خاصة فإن أثره على القابلية للتحكيم يختلف بحسب الحق ذاته ووقت التصرف .

فبالنسبة لحقوق العامل ، من المقرر أنه لا يجوز النزول عنها ، على الأقل قبل ثبوتها كما لا يجوز الصلح أو الإبراء ، ولكن هذا المنع مؤقت بفترة وجود عقد العمل أو لمدة بسيطة لاحقة على انتهاء العقد ، وبناء عليه إذا كان لا يجوز الاتفاق على التحكيم أثناء قيام علاقة العمل ، لكن يجوز الاتفاق عليه بعد انتهاء علاقة العمل . (الجمال وعبد العال ص180)

وقد يكون المنع من التصرف واردا على تصرف من التصرفات الناقلة للملكية ، فاشتراط التحكيم المدرج في تصرف تم على خلاف الشرط المانع من التصرف يكون صحيحا في ذاته لأن جزاء التصرف المخالف لا يكون سوى البطلان النسبي ، أو عدم النفاذ في حق صاحب المصلحة في الشرط المانع ، ولن يكون الشرط غير نافذ في حق صاحب المصلحة في الشرط ، ولا يجوز للمتصرف الذي خالف الشرط أن يتنصل من شرك التحكيم لما في ذلك من نقض منه لما أبرمه . (الجمال وعبد العال ص181 ، وانظر في نقد هذا المعيار فوشار ، فقرة 573 ص356) .

والنص في المادة 17 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يلي : (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمة واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختيار وبناء على طلب أحد الطرفين . (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ،

فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين ....." ، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن تقاعس المحتكمون عن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 المعمول به اعتبارا من 1994/5/21 ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعده ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاده ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلا من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اختصاص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره . فرض المحكمة اختيارها عليهم . م17 ق27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداها . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحتكمون محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون 27 لسنة 1994 . خطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24) .

سبب الاتفاق على التحكيم :

قدمنا أن التحكيم هو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول ولم يشترط القانون شكلا خاصا لمشارطة التحكيم أو لشروطه ، فللمتعاقدين أن يحرراه بأى شكل أرادا شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى ودون التقيد بأية ألفاظ معينة . (نقض 1948/12/18 المحاماة السنة 21 ص1040) .

**يجب التمسك بشرط التحكيم :**

**التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكرم في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .**

**وقد قضت محكمة النقض بأن : التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية . عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام . مؤداه . وجوب التمسك به أمام المحكمة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا . سقوط الحق فيه بإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . علة ذلك . (الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30) .**

## اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة

## ولو كان النزاع أصل الحق مرفوعا أمام المحكمين

يترتب على التحكيم حرمان الخصوم من الالتجاء الى القضاء بصدد الموضوع المتفق عليه على التحكيم ، وهذا لا ينفي على وجع الإطلاق اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بها الموضوع . (أبو الوفا ، مرجع سابق) .

واتجه رأى الى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المسائل المستعجلة إذا كان النزاع الموضوعي مطروحا بالفعل على المحكمين . (برنار ، مرجع سابق ص66) ونحن لا نسلك بهذا الرأى لأن المشرع المصري لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق مطروحا على محكمة الموضوع ، وعلى ذلكم يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق مرفوعا أمام المحكمين .

وإنما إذا اتفق الخصوم صراحة في عقد التحكيم على أن المحكم يختص وحده أيضا بنظر المسائل المستعجلة فمن الواجب احترام هذا الاتفاق ، ومع ذلك حكم بأنه حتى في حالة الاتفاق الصريح على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فإن القضاء المستعجل يختص بنظر تلك المسائل إذا لم يكن من الميسور لهيئة التحكيم أن تفصل على الفور فيها لسبب يتصل بتشكيلها مثلا أو لأى سبب جدي آخر .

وإذن ، يختص قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا مستعجلا بنظر المسائل المستعجلة ولو كان هناك اتفاق على التحكيم ، أو كان النزاع الموضوعي مطروحا على المحكم ، أو كان قد أصدر حكمه فيه . وهذا الاختصاص المؤقت بنظر تلك المسائل المستعجلة لا ينفي أيضا اختصاص المحكم بها بوصفه (محكمة موضوع) ما لم يمنع من نظرها باتفاق صريح بين الخصوم .

أما إذا منع اتفاق الخصوم اختصاص القاضي المستعجل بنظر المسائل المستعجلة ، فإن هذا لا ينفي اختصاصه إذا كان هناك خطر دائم لا يجدي لتفاديه الالتجاء الى المحكم ، أو ليس من الميسور الالتجاء إليه على ما قدمناه ، لأن نظام القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية مصالح المواطنين المتعلقة بالنظام العام .

لا يجوز للمحكم إصدار أوامر على عرائض :

القاعدة في القانون المصري أن الأوامر على العرائض لا تصدر إلا في الأحوال المقررة في التشريع ، ومن قاضي الأمور الوقتية أو من يشير إليه المشرع ، فالمادة 194 تقول " في الأحوال التي يكون فيها وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ....الخ" .

ومن ثم لا يملك المحكم إصدار أوامر على عرائض تنفذ معجلا بقوة القانون ، وهذا طبيعي لأن إصدار هذه الأوامر يدخل في الوظيفة الولائية للمحاكم - أى الإدارية - ولا يملك إصدارها إلا قضائها . (أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

**إجراءات التنفيذ والتحفظ تخرج عن نطاق التحكيم**

**إذا كان التحكيم جائزا فيما يتعلق بكيفية تنفيذ ما اشتمل عليه العقد من التزامات وفيما يتعلق بمنح المدين مهلة للوفاء الاختياري إلا أنه لا يجوز بصدد المنازعات المتعلقة بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها فهذه لا يحكم في مصيرها إلا القضاء المختص لأن القاعدة أن إجراءات التنفيذ إنما يجري تحت إشراف القضاء ورقابته فلا يتصور مثلا أن يحكم محكم في صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار التي تتم بواسطة قاضي التنفيذ ، أو يحكم ببطلان تسجيل تنبيه نزع الملكية دون محكمة التنفيذ التي حدد لها المشرع أوضاع وإجراءات ومواعيد خاصة في هذا الصدد .**

**ولا يجوز التحكيم أيضا بصدد اتباع وسائل أخرى لإجراء التنفيذ الجبري على المدين دون تلك الوسائل المقررة في قانون المرافعات لإجراء التنفيذ والتي تختلف باختلاف طبيعة المال الذي يجري عليه التنفيذ وما إذا كان في حيازة المدين المحجوز عليه أو غيره .**

**وإذا تطلب القانون لصحة إجراءات الحجز أو التنفيذ رفع دعوى معينة فلا يجوز بطبيعة الحال أن ترفع هذه الدعوى إلا الى المحكمة المختصة بها دون هيئة التحكيم ، لأن هذه الدعوى - تعد بمثابة إجراء في هذا الصدد ، فمثلا إذا اتفق على التحكيم بصدد عقد إيجار ، وعن للمؤجر توقيع الحجز التحفظي على المستأجر فيجب لتثبيته أن يرفع الدعوى بصحته أمام المحكمة المختصة دون هيئة التحكيم .**

**وإذن - وكقاعدة عامة - الاتفاق على التحكيم بصدد عقد ما لا يمنع أطرافه من توقيع الحجز بمختلف أنواعه رعاية لحقوقهم وتحفظا عليها أو اقتضاء لها .**

**وبعبارة أدق ، إذا كان التحكيم جائزا بصدد تصفية ما أسفرت عنه العلاقة بين الخصوم أو بصدد وسائل تنفيذ ما اتفقوا عليه .... الخ ، إلا أنه متى اصبح حق الدائن حال الأداء وتوافرت شروط توقيع الحجز اقتضاء له أو تحفظا عليه فلا مفر من التقرير بانتفاء سلطة المحكم في هذا الصدد ، فتكون إجراءات الحجز المقررة في قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع وتكون المحاكم المعينة فيه هى المختصة وحدها للحكم بتثبيت الحجز وصحته .**

وإذن ، إذا عن الدائن - بدين ثابت بالكتابة وتتوافر فيه الشروط المقررة في المادة 201 - حجر ما يكون لمدينه لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظي وجب عليه أن يتبع ما رسمه له المشرع في المادة 210 من قانون المرافعات ، ولا يملك بأى حال من الأحوال الالتجاء الى التحكيم ، وإذا أثير النزاع في أصل التزام المدين جاز الاتفاق على التحكيم بصدده – أو تنفيذ التحكيم السابق الاتفاق عليه – وإنما صحة إجراءات الحجز لا تقضي بها إلا المحكمة المختصة بحكم القواعد العامة .

- ثانيا : الشروط الشكلية

تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري على وجوب كتابة الاتفاق على التحكيم وإلا كان باطلا ، ويكون الاتفاق مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان ، أو إذا تضمنته ما يتم تبادله بينهما من مستندات مختلفة .

ومن ثم لا يشترط التوقيع على شرط التحكيم بصفة خاصة ، بل يكفي التوقيع على الوثيقة التي تضمنته ولو كانت هذه الأخيرة مطبوعة ، أو نموذجية ، أو معدة سلفا ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك . مثال ذلك . المادة 750 مدني مصري التي تنص على أنه " يقع باطلا ... شرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص391) .

وقد حكم بأنه ليس تحكيما وأن وصف بالتحكيم الاتفاق المكتوب على تحكيم أحد المقاولين لتقدير نفقات البناء ، وأن يكون تقديره نهائيا ، متى كانت الورقة لا تدل في مجموعها على أنها مشارطة تحكيم ، ويزيد هذا المعنى بيانا أن يرجع طرفاها الى المحكمة للفصل في النزاع ، فأحدهما يطلب غير ما قدر الخبير ، والثاني يطلب اعتماد التقدير لأنه صادر من محكم ، مما يدل على اعتقادهما وقت الاتفاق على أن القاضي هو الذي سيحكم في الدعوى ، فيجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى من جديد بحسبان أن الذي ندب للتحكيم لم يزد على أن يكون خبيرا . (محكمة سوهاج الجزئية 1939/5/15 المحاماة 20 ص375) .

وعلى قاضي الموضوع أن يستخلص من واقع الدعوى وظروف الحال حقيقة مقصود الخصوم من المعقد ، ومتى استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى وجب عليه وصفها وصفا مطابقا للقانون - أى وجب عليه إرساء القاعدة القانونية الصحيحة في التكييف - وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون القديم بأن : المادة 711 من القانون القديم إذا أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة ، وإذ أفادت المادة 750 من جهة أخرى ، أن أسماء المحكمين ووترية عددهم تكون في نفس المشارطة أو في ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصومه - على الأقل - لا يجوز فيه الرضاء الضمني . (نقض 1934/12/20 طعن رقم 88 سنة 3ق) .

ويجب على القاضي أن يراعي كامل الحيطة والحذر عند تكييف العقد فلا يعتبره عقد تحكيم إلا إذا وضحت تماما إرادة الخصوم وكانت ترمي بجلاء الى هذا ، لأن التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع فلا يجبر شخص على سلوكه ولا يحرم من الالتجاء الى القضاء إلا عن رضاء واختيار . (نقض فرنسي 1855/6/12 جازيت 28-1-55) .

ولما تقدم يجب أيضا على القاضي أن يلتزم كامل الحيطة والحذر عند تفسير عقد التحكيم ، فلا يعمل على التوسع في تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم . (الفرديرنارد رقم 99) .

وقد قضت محكمة النقض - تطبيقا لما تقدم - بأنه : إذ تبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع ثار في الدعوى حول ما إذا كان المطعون عليه - مهندس - يستحق باقي أتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو إقرار المطعون عليه الذي وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقي مستحقاته عند البدء في تنفيذ المشروع وإنما تنكر عليه الشركة - الطاعنة - استحقاقه لهذه الأتعاب استنادا الى أنه لم يقم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذي اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذي تثور بشأنه على التحكيم . لما كان ذلك ، فإن الاختصاص ينعقد في الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات . (نقض 1976/1/6 - 27 - 138) .

## الفصل الثاني

# نطاق سريان قانون التحكيم

حدد قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 في مواده الأربع الأولى نطاق تطبيقه من حيث أشخاص التحكيم وطبيعته وأنواعه ، وعلى حين خصص المشرع نص المادة الأولى لبيان أشخاص التحكيم وطبيعة العلاقة القانونية التي دور حولها النزاع ، فقد كرس نص المادة الثانية لتجديد الطبيعة التجارية للتحكيم ، بينما خصص نص المادة الثالثة لمعايير دولية التحكيم ، وأخيرا حدد في نص المادة الرابعة نوع التحكيم الذي يسري عليه القانون وهو التحكيم الاختياري .

وقد جرى نص المادة الأولى من قانون التحكيم على أنه " مع عدم الإخلال باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين الأطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، إذ كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو إذا كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، وعلى هذا الأساس فإن تحديد نطاق تطبيق قانون التحكيم يعتمد من ناحية على مكان جريان التحكيم ، ومن ناحية أخرى على نوع التحكيم من حيث صفته الداخلية أو الدولية أو الأجنبية .

ومؤدى نص المادة الأولى من قانون التحكيم أنه يسري على التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكميا داخليا أو تحكيما دوليا ، أما إذا كان التحكيم دوليا يجري خارج مصر (وهو يكون تحكيما أجنبيا في هذه الحالة) فإنه لا يخضع لقانون التحكيم إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وهذا الاختلاف في تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم على كل من التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي يبرز أهمية التمييز بين هذين النوعين من التحكيم ، وعلى الجانب الآخر يكتسب التمييز بين التحكيم الداخلي من ناحية والتحكيم الأجنبي من ناحية أخرى أهميته من حيث تحديد المحكمة التي تختص بنظر هذه المسائل التي يحيلها قانون التحكيم الى القضاء المصري ، فطبقا للمادة 1/9 من قانون التحكيم تختص بنظر هذه المسائل في التحكيم الداخلي ، المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المطروح على التحكيم ، أما إذا كان التحكيم دوليا ، سواء جرى في مصر أو في خارجها فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر ، وبالمثل فإن الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم يتحدد طبقا لنوع التحكيم فطبقا للمادة 2/54 من قانون التحكيم تختص محكمة استئناف القاهرة بنظر دعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي ، وفي غير التحكيم الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وكما هو واضح فإن سلطة القاضي في إبطال حكم التحكيم يعتبر سلطة خطيرة لأن إعمالها يعني انهيار مشروع التحكيم الذي اشترك في بنائه أطراف النزاع وهيئة التحكيم إضافة الى المؤسسة التي يجري في إطارها التحكيم ، وهو ما يستلزم تحديد نطاق لأعمال هذه السلطة من حيث نوع التحكيم الذي يتناوله والسند القانوني الذي يقوم عليه ، وهو يتمثل في القانون الواجب التطبيق على صحة حكم التحكيم ، ولذلك أيضا فإن تحديد نطاق سلطة القاضي إزاء أحكام التحكيم يتوقف على تحديد القانون الذي تخضع له هذه المسالة ، ولما كان قانون التحكيم المصري لا يسري إلا على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يجري في مصر ، فإن سلطة البطلان تقتصر هذين النوعين من التحكيم .

أما إذا جرى التحكيم خارج مصر فإن ارتباطها باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (1958) يترتب عليه التزام القاضي المصري بما ورد في هذه الاتفاقية بشأن الأحكام القانونية التي يجري طبقا لها تقدير صحة حكم التحكيم الصادر خارج مصر ومدى إمكان الأمر بتنفيذه .

وهكذا يكتسب التمييز بين أنواع التحكيم أهمية خاصة من عدة نواح الأولى تتعلق بالقانون الذي يخضع له التحكيم ، والثانية من حيث المحكمة المختصة بمسائل التحكيم ، أما الناحية الثالثة فتتصل بمدى سلطة القاضي إزاء حكم التحكيم ، من حيث مدى صحته وإمكان الأمر بتنفيذه . (انظر البحث الجيد للدكتور / شرف الدين ، مجلة القضاة ، ص54 وما بعدها) .

ولقد فسر نص المادة الأولى سالف الذكر من جانب اتجاه في الفقه والقضاء على أنه يحسم مسألة قابلية أن تكون الدولة أحد أطراف التحكيم ، وأنه أجاز ذلك سواء فيما يتعلق بالمعاملات الدولية أو المعاملات الداخلية ، وتأكد ذلك بما جاء في المذكرة الإيضاحية من أن المشرع قصد سريان القانون على العقود الإدارية كى تصبح تقنينا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة ، وفي ظل هذا الاتجاه يكفي وجود اتفاق التحكيم لقابلية النزاع للتحكيم دون حاجة لإذن يصدر من أى جهة .

ولقد تزعمت هذا الاتجاه محكمة استئناف القاهرة حيث جاء في حكم هام لها أنه حيث إن الادعاء ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إداري مما لا يجوز التحكيم فيه ، فإنه غير سديد ، فقد جرت العادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 على أن " .... تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حواها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص ودلالة عبارة هذا النص واضحة وقاطعة في إجازة المشرع للاتفاق على التحكيم حتى ولو كان أحد أنه أطرافه من أشخاص القانون العام وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع - وقد رددت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور نفس المعني بقولها " تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع ، الذي عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يجري في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ،

فحسن المشروع بذلك الشكوك التي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم ، فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع"

وقد جاء تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع قانون التحكيم أشد وضوحا وأكثر حسما في الإفصاح عن قصد المشرع من عبارات المادة الأولى من القانون المذكور إذ تضمن - بحصر اللفظ - إن اللجنة عدلت المادة الأولى ، على نحو وسع من نطاق تطبيق أحكام المشروع ، فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجري في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع ، وقد قصد من هذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية كي يصبح حكمها تقنينا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن " ، كذلك فإنه عند أخذ الأصوات بمجلس الشعب على مشروع القانون تمت الموافقة على نص المادة الأولى على النحو الذي صدرت به في القانون 27 لسنة 1994 ، وكان أحد النواب قد اقترح النص في المادة الأولى على عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ، بيد أن هذا الاقتراح لم يحظ بموافقة الأغلبية - ومن كل ما تقدم يبد أن المشرع قصد على وجه القطع - الى جواز التحكيم في العقود الإدارية - ولا شك أن ذلك يتفق أيضا مع الحكمة التي شرع من أجلها قانون التحكيم وهى مواكبة الجهود الكبيرة التي تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار وجذب رؤوس الأموال المستثمرة وإعادة الثقة الى رجال الأعمال والمستثمرين - عربا كانوا أو أجانب - بتنظيم أحكام التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها ، خصوصا بعد أن تبين أ، القوانين التي وضعت في مجال الاستثمار لا تكفي وحدها لتحقيق هدف زيادة الاستثمارات - ولا يسوغ التحدي بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في .... (11) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأن عقدا إداريا آخر " ،

لأن المقصود من هذا النص هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادي وليس القول بحظر الالتجاء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وأكثر من ذلك ، فقد جرت المادة 58 من قانون مجلس الدولة ، أى أنه ؟ لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقود أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة " .

ومفاد ذلك جواز التجاء جهة الإدارة الى الصلح والتحكيم في منازعاتها العقدية (إدارية ومدنية) وإلا ما كان المشرع قد ألزم تلك الجهة باستفتاء مجلس الدولة بشأن الاتفاق على الصلح والتحكيم بتنفيذ حكم المحكمين في الحالات الواردة بالنص - ومع ذلك فإنه أيا كان وجه الرأى في تفسير المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، فقد نصت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التحكيم بإلغاء أى حكم مخالف لأحكام القانون الأخير - كذلك فإنه لا يجوز التحدي بنص المادة 172 من الدستور للقول بعدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، لأن تلك المادة نصت على مجلس الدولة باعتباره إحدى الهيئات التي تتكون منها السلطة القضائية ، وقصد منها بيان أوجه اختصاصها تمييزا لها عن المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة والتي نصت عليها المادة 165 من الدستور ، ولم يقل أحد أن النص على الاختصاص العام للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، أو النص على اختصاص إحدى الهيئات القضائية بأنواع معينة من المنازعات والدعاوى يتضمن في ذاته حظرا للتحكيم في المنازعات التي تختص بها أى منها .

ولا شك أن مثل هذا الادعاء - فضلا عن انعدام سنده في القانون كما سبق - يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية وهو مبدأ عام لا يميز بين عقود مدنية وإدارية (وقد يكون الأدق أن التمسك بالبطلان يتنافى مع الالتزام بحسن نية عند التعاقد) كما أنه يتناقض مع المستقر عليه في فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي من عدم جواز تتصل الدول أو الأشخاص العامة من شرط التحكيم - الذي أدرجته في عقودها - استنادا الى أية قيود تشريعية حتى وإن كانت حقيقة ، كذلك فإن فتح الباب أمام الأشخاص العامة للتحلل من شرط التحكيم الذي أدرجته في العقد المبرم مع طرف أجنبي - قولا منها بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية - من شأنه أن يهز ثقة المتعاملين مع تلك الجهات في مصداقيتها – ويجلب أوخم الأضرار بفرض الاستثمارات الأجنبية ومشروعات التنمية (استئناف القاهرة 73/3/19 الدائرة 63 تجاري الاستئناف 64 لسنة 113ق) .

ومع هذا فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى عدم صحة شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، فالمادة الأولى تواجه موضوع نطاق سريان القانون ، أما المشكلة المراد حسمها تتعلق بالقابلية للتحكيم ، وأضافت أن شمول نظام التحكيم أو عدم شموله لمنازعات العقود الإدارية لا يتعلق فقط بما إذا كان قانون التحكيم يسع هذه العقود أو لا يسعها ، وإنما يتعلق بصحة شرط التحكيم من حيث توافر أهلية إبرامه في شأن نفسه وماله ، وتوافر كمال ولاية إبرامه لمن يبرمه في شأن غيره أو مال غيره ، وإذا كان شرط التحكيم في منازعات العقود الخاصة لا يصح لناقص الأهلية إلا باكتمال أهليته فإنه في منازعات العقود الإدارية لا يصح هذا الشرط باكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة في أجزائه ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعي يجيز شرط التحكيم في العقد الإداري بضوابط محددة وقواعد منظمة ، أو بتفويض جهة عامة ذات شأن للإذن به في أية حالة مخصصة وذلك بمراعاة خطر هذا الشرط فلا يقوم مطلق الإباحة لأى هيئة عامة أو غير ذلك من أشخاص القانون العام (1996/12/18) .

وبناء على نصيحة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وحسما للخلاف عجل قانون التحكيم بالقانون رم 9 لسنة 1997 ، حيث أضيفت الى المادة الأولى فقرة ثانية تقضي بأنه " بالنسبة الى المنازعات الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص ، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك " .

وهكذا فقد قيد المشرع شرط التحكيم بضرورة الحصول على موافقة مسبقة من الوزير المختص وإلا وقع الشرط باطلا ، ويرى البعض ان الموافقة اللاحقة من الوزير تصحح هذا البطلان (مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص148 ، القاهرة) .

ولهذا نرى ضرورة الحرص عند إبرام اتفاق تحكيم تكون الدولة أو شخص معنوي عام أحد أطرافه ، أن تكون موافقة الوزير المختص ضمن المستندات العقدية لاتفاق التحكيم ، ولا يكتفي بالتأكيد بأن الاتفاق لم يكن يتم إلا بعد الحصول على موافقة الوزير المختص ، فهذا الاحتياط يؤدي الى تفادي إثارة البطلان أيا كان مصير هذا الدفع .

وذا وجد شرط التحكيم قبل العمل بالقانون 9 لسنة 1997 ، فما هو أصر صدور القانون على صحة ذلك الشرط ،

قد يقال أن نص القانون 9 لسنة 1997 يتعلق بالنظام العام فاشتراط موافقة الوزير يستهدف التحقق من أن شرط التحكيم في منازعة إدارية معنية ليس من شأنه المساس بسيادة الدولة ، ولقد ارتأى المشرع ترك تقدير هذه المسألة للوزير المختص فسيادة الدولة هى أساس مشكلة مدى قابلية المنازعات الإدارية للتحكيم ذلك للوزير المختص ، فسيادة الدولة ومصلحتها يتولى فقد تقديرها الوزير المختص دون معقب عليه ن وبمقتضى ذلك أن يسري هذا التعديل بأثر فوري على كافة العقود التي تضمنت شرط التحكيم طبقا للقواعد العامة في تنازع القوانين من حيث الزمان ، كما يضاف الى ذلك أننا بصدد قانون إجرائي جديد تسري عليه ما يسري على قوانين المرافعات في مسائل تنازع القوانين من حيث الزمان أى يسري القانون الجديد ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من إجراءات قبل تاريخ العمل بها . فالقانون رقم 9 لسنة 1997 يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي .

كيفية تحديد نطاق اتفاق التحكيم :

يحدد نطاق اتفاق التحكيم وفقا لما اتفق عليه الأطراف وطبقا للشروط والأوضاع المقررة في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم .

وعلى ذلك لا يجوز للمحكم أن يتطرق الى مسائل غير متفق عليه في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم ، ومن ثم إذا تجاوز المحكم مسائل غير خاضعة للتحكيم فيعد حكمه باطلا .

أما إذا كان هناك مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اشتمال حكم هيئة التحكيم على مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له . أثر ذلك . بطلان أجزائه المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة للتحكيم وحدها . م1/53- و من قانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) .

كما إن تحديد اتفاق التحكيم وفقا لعقد ضمان المخاطر . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية ويصبح المختص بهذه المسألة القضاء العادي لأن هذه المسألة تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم وتتجاوزه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه وما تضمنته سائر الأوراق أن الطاعنة كانت قد أبرمت مع الشركة الاسترالية للتجارة والتصدير - الغير مختصمة في الطعن - عقد ضمان ائتمان صادرات ضد المخاطر التجارية وغير التجارية مؤرخ 15 من يناير سنة 1996 بغرض تغطية ضمان المبالغ المستحقة عن شحنات الأرز التي ترغب هذه الشركة في تصديرها الى الخارج وقد تضمنت بنوده المخاطر التي يغطيها هذا العقد وحدودها وشروط استحقاق التعويض ومداه ، وأحقية تلك الشركة المصدرة في أن تتنازل عن حقها في التعويض المستحق لها وفقا لهذا العقد للبنك أو المؤسسة المالية التي قامت بتمويل صادراتها ،

ثم خضوع العقد لأحكام القانون المصري وأخيرا الاتفاق على شرط التحكيم ، وإنه إزاء تقاعس تلك الشركة عن الوفاء بقيمة كميات الأرز التي قامت المطعون ضدها بتمويلها فقد تنازلت للأخيرة بتاريخ 29 من فبراير سنة 1996 عن ما قد يستحق لها من تعويض وفقا لعقد الضمان سالف الذكر وورد في هذا التنازل ما نصه (نتنازل نحن الشركة الأسترالية للتجارة والتصدير ...... عن حقنا في التعويض الذي قد ينشأ لنا قبل الشركة المصرية لضمان الصادات بموجب وثيقة الضمان رقم 96/1 بتاريخ 1996/1/15 والسارية حتى 1997/1/14) وقد تم إعلان الطاعنة بهذا التنازل فقبلته بموجب كتابها المرسل الى المطعون ضدها في 1996/3/6 الذي أرفقت به ملحقا لوثيقة الضمان الموضح به الحدود الائتمانية والشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ عملية التصدير على نحو ما جاء بأصل هذا الخطاب المرفق بالأوراق وورد في نهايته العبارة الآتية : (نعزز لسيادتكم بأن التعويض الذي قد يستحق لكم بناء على هذا التنازل سوف يتم دائما طبقا لأحكام وضوابط وثيقة الضمان بعاليه) ، وإذ تعذر الاتفاق بين طرفي الطعن على ما يستحق للمطعون ضدها من تعويض بالتراضي فقد طلبت من الطاعنة الالتجاء الى التحكيم فتحرر اتفاق بينهما بشأنه في 1998/7/8 جاء في التمهيد الوارد به عرض لمضمون عقد الضمان آنف البيان واتفاق تنازل الشركة المصدرة للمطعون ضدها عن الحق في التعويض المقرر وفقا له وقبول الطاعنة لذلك وتحديدا لطلبات المطعون ضدها بإلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ 125100 دولار أمريكي والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق في 1996/4/17 وحتى السداد مع تعويض عن الأضرار الأدبية قدرته بمبلغ خمسون ألف جنيه كطلب أصلي وإلزامها بذات المبلغ الأول كطلب احتياطي وفقا لمسئولية الطاعنة التقصيرية وجاء بالبند الثاني من هذا الاتفاق بأن يجري هذا التحكيم طبقا لأحكام عقد الضمان ونصوص ومواد القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم وقواعد القانون المدني ثم توالت بنوده ببيان الإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم وجاء أخيرا في البند العاشر منه ما نصه (هذا الاتفاق مكمل لاتفاق التحكيم المبرم وثيقة الضمان وهو بمثابة اتفاق على إجراءات التحكيم وما يتطلبه من شروط يتفق عليها أطراف التحكيم بداية وقبل إجراءات التحكيم) ، وكان البين مما جاء باتفاق التنازل الصادر من الشركة المصدرة للمطعون ضدها وكتاب الطاعنة المتضمن قبولها هذا التنازل وما ورد بعقد الاتفاق على التحكيم المحرر بين طرفة الطعن وما جاء بعقد الضمان -

على نحو ما سلف بيانه أن موضوع اتفاق التحكيم قد تحدد باتفاق طرفيه فيما يكون للمطعون ضدها (المحال لها) من حق في التعويض الذي قد يستحق الشركة المصدرة (المحالة) لدى الطاعنة (المحال عليها) وفقا لعقد الضمان باعتباره ذات الحق الذي في ذمتها وانتقل بجميع مقوماته وخصائصه للمطعون ضدها ، ومن ثم يخضع التحقق من موجبات أداء هذا التعويض لأحكام المسئولية العقدية ، ما لم يرتكب أحد طرفي عقد الضمان سالف الذكر فعلا يؤدي الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو غش أو خطأ جسيم يرتب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني الذي اتفق طرفي التحكيم على إعمال مواده ، وكان الثابت من حكم التحكيم محل دعوى البطلان أنه بعد أن عرضت هيئة التحكيم في أسباب قضائها لدفاع طرفي التحكيم بشأن مدى أحقية الشركة المطعون ضدها في مطالبة الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام عقد ضمان الائتمان باعتباره موضوع اتفاق التحكيم - محل حوالة الحق - وانتهت الى رفض القضاء بإلزام الطاعنة بأدائه لعدم تحقق موجبه - وفقا لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية تبعا للمفهوم السابق بيانه - عادت وتناولت بحث مدى أحقية المطعون ضدها في إلزام الطاعنة بأداء التعويض المطالب به وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ ادعت أنها ارتكبته وهو عدم التحقق من حسن سمعة وملاءة شخص المصدر قبل إصدارها عقد ضمان الائتمان له بما ساهم في تردي المطعون ضدها في التعامل معه وتمويل قيمة الشحنة المصدرة للخارج وفقدان قيمتها وخلصت من بحثها له الى توافر خطأ كل من طرفة خصومة التحكيم في التعاقد مع الشركة المصدرة والمثل في خطأ الطاعنة في إبرام عقد الضمان معها ، وخطأ المطعون ضدها في اختيارها هذه الشركة وتمويل الشحنة التي صدرتها للخارج وتعذر استرداد قيمتها ، ورتبت هيئة التحكيم على هذه النتيجة تحمل كل من الطاعنة والمطعون ضدها جزء من قيمة الشحنة بلغ نصيب الطاعنة منها المبلغ المقضي به محل دعوى البطلان ، وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسالة لا يشملها اتفاق التحكيم آنف البيان ولا يشار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدي موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق) بما يضحى معه قضاؤها فيه واردا على غير محل من خصومة التحكيم

وصادرا من جهة لا ولاية لهاب الفصل فيه وافتئات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " اتفاق التحكيم . تحديد نطاقه وفقا لعقد ضمان المخاطر الصادر من الشركة الطاعنة الى الشركة المصدرة . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية الناشئة عن فعل أحد أطراف العقد يشكل جريمة أو غش أو خطأ جسيم . انتهاء حكم التحكيم الى إلزام الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ مشترك بينهما لا شأن له باتفاق التحكيم ولا يسار إليه بدعوى مبتدأة . خطأ . على ذلك . خروجه عن نطاق اتفاق التحكيم وتجاوزه محل موضوع حوالة الحق " (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) .

## أحكـــام النقـــض

التحكيم . طريق استثنائي لفض المنازعات وسلبا لاختصاص القضاء . مؤدى لك . قصر ولاية هيئة التحكيم على نظر الموضوع الذي انصرفت إليه إرادة المحكمين . فصلها في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاز نطاقه . أثره . ورود قضائها على غير محل ومن جهة لا ولاية لها . علة ذلك . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

إلغاء القانون رقم 97 لسنة 1983 بموجب القانون رقم 203 لسنة 1991 في شأن شركات قطاع الأعمال . أثره . إلغاء التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة للقانون الأول . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة عليها . (الطعن رقم 820 لسنة 66ق جلسة 2002/11/25)

وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا . فصل هيئة التحكيم فيما خرج عن ذلك الاتفاق أو جاوز حدوده . جزاؤه . البطلان . مؤدى ذلك . وجوب تفسير هيئة التحكيم نطاق الاتفاق تفسيرا ضيقا . المادتان 2/10 ، 1/53 من قانون 27 لسنة 1994 . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

اتفاق المحتكمان على الموضوع محل النزاع . مؤداه . وجوب تطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها . عدم الاتفاق على ذلك . أثره . وجوب تطبيقها للقواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع . م39 ق27 لسنة 1994 . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

لئن أوجبت المادة 507 السابق من قانون المرافعات أن يشتمل حكم المحكمين على ملخص أقوال الخصوم إلا أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم إلا إذا ثبت أنها كانت تتضمن دفاعا جوهريا مؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها حكم المحكمين بمعنى أن هيئة التحكيم لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر ذلك قصورا في أسباب الحكم الواقعية منا يترتب عليه البطلان . حدد المشرع في المادة 512 السابق من قانون المرافعات الحالات التي يجوز بناء عليها رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين على سبيل الحصر . (الطعن رقم 573 لسنة 51ق جلسة 1986/12/3 س37 ص926)

المقرر أن التحكيم - إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات - قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية - وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم الى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين الى فضه عن طريق التحكيم أو الى اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف - وكان خروج المحكمين عن مشارطة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم الى غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعى أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

التحكيم طريق استثنائي لنفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة 501 من القانون الحالي - أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، وأجاز المشرع في نفس المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ، مما يستلزم موافقة المحتكمين عليه كشرط لتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام . (الطعن رقم 740 لسنة 52ق جلسة 1989/5/18 س40 ص301)

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة 507 من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحتكمين على الحكم الذي أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحا إذا وقعته أغلبية المحتكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه . (الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653)

تنص الفقرة الأولى من المادة 501 من قانون المرافعات السابق على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين " ، فإن مفاد هذا النص . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ،

وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج ويصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أني مس ذلك النظام العام . (الطعن رقم 1965 لسنة 50ق جلسة 1985/2/12 س36 ص253)

مفاد نص المادة 501 من قانون المرافعات المصري جواز اتفاق المتعاقدين على الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من نزاع كانت تختص بنظره المحاكم أصلا . (الطعن رقم 908 لسنة 49ق جلسة 1983/4/14 س34 ص980)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على أن يحال أى نزاع ينشأ عن هذا السند الى ثلاثة محكمين في مرسيليا ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه طبقا لما تقضي به المادة 22 من القانون المدني بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام في مصر . (الطعن رقم 1259 لسنة 49ق جلسة 1983/6/13 س34 ص1416)

النص في المادة 66 من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم 32 لسنة 1966 والذي كان قائما وقت رفع الدعوى - وفي المادة 60 المقابلة لها في القانون الحالي رقم 61 لسنة 1971 - على أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة كنها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة . مؤداه . أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر ، وإذا كان الشارع قد أجاز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إلا أنها اشتركت قبول هؤلاء الأشخاص - بعد وقوع النزاع - إحالته الى التحكيم ، وإذ كان الثابت في الدعوى أن من بين الخصوم فيها بعض الأشخاص الطبيعيين .....

وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن هؤلاء الأشخاص قد قبوا بعد وقوع النزاع إحالته الى التحكيم فإن الاختصاص بنظر النزاع يكون معقودا للمحاكم دون هيئات التحكيم . (الطعن رقم 692 لسنة 49ق جلسة 1983/3/28 س34 ص825)

النص في الفقرة الأولى من المادة 506 من قانون المرافعات على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات هذا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح يدل على أن المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة 507 التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان بحكم المحكمين التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع اتباعه بالحكم بما يؤدي الى بطلان ، ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما تقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر . (الطعن رقم 736 لسنة 49ق جلسة 1982/5/4 س33 ص475)

شرط التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي وإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع . (الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 س33 ص442)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع في (لندن) طبقا لقانون التحكيم الإنجليزي لينة 1950 ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يجرع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام . (الطعن رقم 453 لسنة 42ق جلسة 1981/2/9 س32 ص445)

التحكيم المنصوص عليه في المادة 501 من قانون المرافعات ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا أو يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع ولا ضمنيا عن التمسك به . (الطعن رقم 698 لسنة 47ق جلسة 1981/3/26 س32 ص953)

عدم تنفيذ المدعى لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي يدرأها عنه إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر ، وهو ما أشار إليه نص المادة 215 من القانون المدني . (الطعن رقم 698 لسنة 47ق جلسة 1981/3/26 س32 ص953)

إذا كان الثابت بالدعوى أن عملية النقل قد تمت بموجب مشارطة إيجار بالرحلة اشتملت على شروط الاتفاق وحرر تنفيذا لها سند شحن تضمن الإحالة بصيغة عامة الى ما تضمنته المشارطة من شروط ومن بينها شرط التحكيم ، وكان الشاحن هو مستأجر السفينة ، فإن توقيعه على المشارطة بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن باعتباره مرسلا إليه وطرفا ذا شأن في النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة حينما يطالب بتنفيذ العقد الذي تثبته المشارطة ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عن الطاعن في عقد المشارطة أو في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ، ولا يؤثر على هذه النتيجة عدم توقيع الشاحن على سند الشحن الذي يعد في هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضاعة وشحنها على السفينة . (الطعن رقم 453 لسنة 42ق جلسة 1981/2/9 س32 ص445)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة 838 من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم .
(الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص321)

إذا كانت مشارطة التحكيم - المطلوب الحكم ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشارطة واقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس . (الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص321)

إذا كان الطعن قد اقتصر على الشق من الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن على سند صحة حكم المحكمين بالنسبة له ، وكان ما يدعيه الطاعن من تناقض يمتد الى الشق من الحكم الذي اعتبر مشارطة التحكيم غير نافذة في حق باقي الورثة الذين لم يكونوا أطرافا فيها ، والذين لم يطعنوا عليه ، فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول من الطاعن لأنه لا صفة له في إبدائه . (الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179)

**آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) ، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود . (الطعن رقم 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/20 س22 ص146)**

**منع المحاكم من نظر النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص . (الطعن رقم 51 لسنة 26ق جلسة 1970/4/14 س21 ص598)**

**إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراء قاطعا للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة في ذاتها . (الطعن رقم 577 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30 س20 ص210)**

**المنازعات التي قصد المشرع إخضاعها لنظام التحكيم الإجباري الذي استحدثه القانون رقم 32 لسنة 1966 إنما هى المنازعات الموضوعية التي تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة بشأن تقرير حق أو نفيه ذلك اعتبارا بأن هذه الأنزعة - على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل تنتهي جميعا ، في نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة . (الطعن رقم 323 لسنة 33ق جلسة 1967/12/28 س18 ص1901)**

**تنص المادة 824 من قانون المرافعات القائم - والمادة 705 المقابلة لها في القانون الملغي - " على أنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها " ، وهذا النص صريح في وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين بأسمائهم سواء في مشارطة التحكيم أو في عقد سابق عليها ، وحكم هاتين المادتين - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذي يصدره المحكمون - الذين لم يعينوا طبقا له - بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أما هؤلاء المحكمين ، ومادام القانون لا يجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فإنه يمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعيين محكما مصالحا يتفق عليه الطرفان المتنازعان . (الطعن رقم 249 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س18 ص1021)**

**مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما في ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليست إلا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وألزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي . (الطعن رقم 577 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30 س20 ص210)**

البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية في فترة قيام المشارطة . (الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

متى كان محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة تحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل عن هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يدعو الى هذا العدول . (الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

لا يقبل التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بـنه لا يحق لأحد طرفي مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد في القانون لإصدار الحكم في خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم . (الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة 824 من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضون بالصلح . (الطعن رقم 60 لسنة 30ق جلسة 1965/2/25 س16 ص220)

قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد . (الطعن رقم 406 لسنة 30ق جلسة 1965/6/17 س16 ص778)

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب بطلان مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة الشهور المحدد قانونا دون أن يصدر المحكمون أحكاما في المنازعات المنوط بهم إنهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة 713 من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلاله ،

وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى أن ثمة بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها ، فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها الى عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مرادها ليست مقصودة لذاتها ولا تتحقق بهذا النعى للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فترة قيتم المشارطة . (الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيها لتعليقها بالنظام العام أو بما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق ، وكان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تصدى لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها - لم يقل ألا أن النزاع الشرعي الذي كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهليى قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة هن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا من الحكم قصور في بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة 703 مرافعات التي تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم . (الطعن رقم 33 لسنة 16ق جلسة 1947/1/30)

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم التي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

التحكيم هو بنص المادتين 702 ، 703 من قانون المرافعات السابق مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين 131 ، 132 من القانون المدني بطلان نسبي الى عدم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به . (الطعن رقم 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18)

أن المادة 705 من قانون المرافعات السابق توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وأن يذكروا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة عليها ، وهذا النص ينتفي معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين في المشارطة وتوكيل هذا البعض في تعيين أخرين من بعد ، وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة . (الطعن رقم 88 لسنة 3ق جلسة 1934/12/20)

إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقتضي من تلقاء نفيها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام . (الطعن رقم 26 لسنة 12ق جلسة 1943/1/21)

إذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التي عرضها الخصوم عليهما ومحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم ، وبعد هذا كله أصدرا حكمها ، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الأمر كذلك فإن حكمهما يكون صحيحا ، لأن وترية العدد المنصوص عليها بالمادة 705 مرافعات السابق لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح ، أما إذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معا ، وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من المحتم أن يكون عددهم وترا ، وإذن فالحكم الذي يقضي ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئا . (الطعن رقم 107 لسنة 13ق جلسة 1944/5/11)

# الفصل الثالث

## الجهة المختصة في صحة اتفاق شرط التحكيم

في محاولة من جانب بعض الفقهاء لحل تلك المشكلة ، ذهب بداءة إلى القول بأن رفع دعوى أمام القضاء تتعلق بوجود الاتفاق على التحكيم وصحته لا يحول دون هيئة التحكيم والسير في إجراءات التحكيم وحتى طول الفترة التي يعرض فيها النزاع أمام القضاء ، كما يجب على القضاء أن يتيح الفرصة أمام هيئة التحكيم لتقول كلمتها في هذا الصدد أولا كشرط واجب تحققه قبل أن يتصدى لذلك الأمر ، فإذا حكمت بالاختصاص أمكن الطعن على ذلك الحكم أمام القضاء ، أما إذا قضت بعدم اختصاصها فلا توجد إذاً منازعة يمكن صرحها على القضاء . (دكتورة/ سامية راشد ، المرجع السابق ، ص66 ، ص343)

لكن تلك المحاولة بالرغم من وجاهتها لم تسلم من النقد ، لما لها من أثر سلبي على نطاق الرقابة القضائية في هذه المرحلة ، وذلك لأن القضاء يميل إلى تقرير صحة الاتفاق على التحكيم دون التيقن من ذلك ، متجنبا التصدي لتلك المسألة ، فيكفي التمسك أمامه بوجود اتفاق على التحكيم حتى يقضي بعدم اختصاصه ، أو عدم قبول الدعوى مؤخرا (د / هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص343 ، نقض مدني جلسة 1994/2/27 ، المكتب الفني ، الطعن رقم 52 لسنة 60ق)  إعمالا للمادة 1/13 من قانون التحكيم .الحالي . مع العلم أن إضفاء الرقابة القضائية على التحكيم في تلك المرحلة يحد من حالات بطلان أحكامه ، ويجنب الأطراف مشقة العودة إلى القضاء من جديد وما ينطوي على ذلك من ضياع للوقت وإسراف في النفقات . (د / هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص347) .

وبناء على ذلك ، يجب على القضاء عندما يعرض عليه نزاع للفصل في صحة اتفاق التحكيم ، سواء عن طريق دعوى مبتدأه بالبطلان أم في صورة دفع خصومة قائمة بالفعل ، أن يفصل في صحة الاتفاق ، ويستمر في نظر النزاع إذا ما تراءى له بطلان اتفاق التحكيم أو عدم قبليته للنفاذ ، تجنبا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي إلى البطلان ، ورفض الاستمرار في نظره إذا تبين لح صحة الاتفاق . (منير عبد الجيد - هدى عبد الرحمن) .

وقد ذهب رأى نؤيده إلى أن بيان الجهة المختصة بالفصل في صحة الاتفاق على التحكيم أو وجوده ، يجب أن نفرق بين أمرين : الأول : حالة ما إذا عرض النزاع على هيئة التحكيم ، وفي هذه الحالة يجب عليها التصدي لتقرير مدى وجود أو صحة اتفاق التحكيم أولا بوصفه مسألة أولية يجب البت فيها قبل الفصل في الموضوع .. الأمر الثاني : وهو حالة إذا ما عرض النزاع على القضاء ابتداء ، وطلب منه التخلي عن النزاع لهيئة التحكيم ، لوجود اتفاق على التحكيم - شرط أم مشارطة - هنا يجب عليه أيضا التعرض لوجود صحة الاتفاق لبيان بطلانه من عدمه ، وذلك استنادا إلى الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، والتي تعد جزءا لا يتجزأ من القانون المصري ، بعد أن صدقت مصر عليها ، حيث أوجبت على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل لاتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم ، أن يحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم ، ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق ، خلافا للمادة 13 من قانون التحكيم الحالي التي تلزم القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم ، وخلافا لأحكام القضاء التي تقضي بذلك ، باعتبار أن الاتفاقيات الدولية لها أولوية التطبيق على القوانين العادية ، ويؤيد صحة ما تقول نص المادة الأولى من الباب الأول لقانون التحكيم المصري الحالي ، حيث نصت على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم .... الخ" ، لذا فإننا نناشد مشرعنا المصري أن يعدل أحكام المادة 13 من قانون التحكيم المصري الحالي لكى تتوافق أحكامه مع نصوص الاتفاقية ، وان يقتصر العمل بها على المرحلة التي تلي الفصل في صحة الاتفاق من عدمه ،

كذلك الشأن إذا كانت إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل ورفعت نفس الدعوى أمام القضاء في أى وقت للفصل في مدى صحة اتفاق التحكيم أو وجوده ، يجب على هيئة التحكيم أن توقف السير في إجراءات التحكيم حتى تقول المحكمة كلمتها في هذا الصدد ، باعتبار أن ذلك مسألة أولية يلزم الفصل فيها أولا وتجنبا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي البطلان .

والأمر لا يختلف عن سابقه إذا استحال تنفيذ شرط التحكيم استحالة مطلقة ، في هذه الحالة أيضا يجب إهدار شرط التحكيم ، ويعرض النزاع على القضاء باعتباره الأصيل في الفصل في المنازعات .

فالاتفاق على التحكيم لا يعني نزول المحتكم عن حقه في الالتجاء إلى القضاء ، لأن هذا الأخير حق مقدس يتعلق بالنظام العام ، وإنما يقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، بحيث إذا لم ينفذ الاتفاق على التحكيم لأى سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة . (أبو الوفاء ، المرجع السابق ص17) .

أخيرا ، يمكننا القول بأنه إذا لم يتمسك الخصم بوجود اتفاق التحكيم ، استمر القضاء في نظر الدعوى رغم صحة الاتفاق ، ولا يملك المحكم سوى إنهاء الإجراءات التي قد بدأت أمامه . (راجع في ما سبق البحث الجيد للدكتور / صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي ، مجلة القضاة ص47 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إبداء الطاعن طلبا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية . عدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى الفرعية لقيام الشرط وعدم سقوطه . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل . (الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن أبدى طلبا عارضا بجلسة 1991/12/10 بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له من مبالغ في ذمة المطعون ضدها الأولى ، وما قد يحكم به في الدعوى الأصلية وأن وكيل المطعون ضدهما قدم مذكرة بدفاعهما في جلسة 1991/12/31 لمي دفع فيها بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم ، فقضت المحكمة في ............ بقبول الطلب شكلا وباستجواب الطرفين ، فتم استجوابهما في جلسة ......... في بعض نقاط الدعوى ، وفي جلسة ........

حضر وكيل المطعون ضدهما وطلب حجز الدعوى للحكم دون أية إشارة إلى ذلك الدفع ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى أبدا المطعون ضدهما دفاعهما الموضوعي أمامه ولم يتمسكا بإعمال شرط التحكيم إلا بعد إيداع التقرير ، من ثم فإن حقهما في التمسك بشرط التحكيم يكون قد سقط لإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى الفرعية بعدم قبولها لقيام ذلك الشرط وعدم سقوطه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وإذ حجبه هذه الخطأ عن بحث موضوع الدعوى الفرعية فإنه قضى عما تدم يكون مشوبا بقصور يبطله . (الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30) .

وإذا لم يثبت اتفاق على التحكيم يترتب عليه اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى بصفته صاحب الولاية أصلا بنظر الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال . ق203 لسنة 1991 . مؤداه . انحسار بنظر دعوى الضمان الفرعية المقامة بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الإجباري . علة ذلك . استرداد القضاء العادي ولايته في نظر الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم . م40 ق203 لسنة 1991 . (الطعن رقم 3492 لسنة 62ق جلسة 2000/3/23) وبأنه " إذ كان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائما بين الشركة الطاعنة والتي أصبحت منذ 1991/7/19 تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصدر برقم 203 لسنة 1991 وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهى من شركات القطاع العام ، فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم 97 لسنة 1983 . ينحسر عنها باعتبار أن الطاعنة أحد طرفى النزاع لم تعد من الجهات المبينة في المادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 فيسترد القضاء العادي ولايته في نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذي أجازته المادة 40 من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر في شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم 3492 لسنة 64ق جلسة 2000/3/23) .

**التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية بما يكفله من ضمانات . سند الشحن باعتباره دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل يتعين أن يفرع فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل . اتفاق طرفي عد النقل على الالتجاء للتحكيم . وجوب أن ينص عليه صراحة في ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة في أمره الى مشارطة إيجار السفينة . (الطعن رقم 2267 لسنة 54ق جلسة 1992/7/13)**

**شرط التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ستعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي إعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع . (الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 س33 ص442)**

**لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على إلغاء شرط الاختصاص القضائي الوارد بالسند والإحالة الى ثلاثة محكمين في (جوتبرج) وكان المشرع المصري قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج بانضمامه الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك سنة 1950 والتي أصبحت بموجب قرار رئيس الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 - واجبة التطبيق في مصر اعتبارا من يونيو 1959 - ولم تتضمن مواد الباب الثالث (الخاص بالتحكيم الوارد بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1969 تعديلا أو إلغاءا لذلك التشريع الخاص - وإذ أوضحت المادتان 2 ، 2/5 من تلك الاتفاقية على محاكم الدول المنضمة إليها - إحالة الموضوع محل الاتفاق على التحكيم وذلك ما لم يكن الاتفاق عليه باطلا أو غير قابل للتنفيذ ، وكان موضوعه من المسائل التي لا تجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وتمس النظام العام ، وكان المرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون السويدي باعتباره البلد التي اتفق على إجراء التحكيم فيها وشريطة ألا يكون موضع التحكيم مخالفا للنظام العام**

**ومما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم في مصر طبقا لما تقضي به المادتان 2 ، 1/5 ، 1-2 سالف الذكر ، والمادة 22 من القانون المدني ، وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى يتبين للمحكمة مدى ما ادعته من بطلان شرط التحكيم . (الطعن رقم 547 لسنة 51ق جلسة 1991/12/23)**

**التحكيم المنصوص عليه في المادة 501 من قانون المرافعات ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا أو يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (الطعن رقم 698 لسنة 47ق جلسة 1981/3/26 س32 ص953)**

**إذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه - في معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصري وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بمقرها في لندن لأن هذا الشرط في حدود النزاع الحالي باطل في نظر القانون الإنجليزي - يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبي باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ، ويعود للطاعن حقه في الالتجاء الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في فض المنازعات ن وكانت إرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم ، وقد اقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج ، دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه إنكار العدالة إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح . (الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 س26 ص535)**

إذا كان مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات السابق الذي ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا ، عن التمسك به - وإذا كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به ، قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ن وطلب التأجيل للصلح ، والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه ، يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ، ومواجهته موضوع الدعوى ، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه . (الطعن رقم 194 لسنة 37ق جلسة 1972/2/15 س23 ص168)

متى كان الشاحن هو مستأجر السفينة فإن التحدي بخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدي ، لأن توقيع الشاحن - وهو في نفس الوقت مستأجر السفينة - على مشارطة إيجارها بما اشتملت عليه من شرط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا إليه ، وطرفا ذا شأن في عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار وكان مقتضى هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن ، فيلتزم به الطاعن باعتباره في حكم الظرف الأصيل فيه ، وانتهى الى إعمال اثر هذا الشرط وفق هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 س26 ص535)

منع المحاكم من نظر النزاع عن وجود شرك التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تل<ا الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصلي في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص . (الطعن رقم 51 لسنة 26ق جلسة 1970/4/14 س21 ص598)

آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عيد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد ، وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) ، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود . (الطعن رقم 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/20 س22 ص146)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشتري) للمطعون عليه الأول (المحال له) لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفي هذا العقد الى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عله الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة ، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحا في القانون . (الطعن رقم 289 لسنة 30ق جلسة 1966/1/11 س17 ص65)

مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسه ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكرم في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 س17 ص1223)

# الفصل الرابع

# تشكيـــل هيئـــة التحكيـــم

يتم تشكيل هيئة التحكيم عن طريقين : الأول : عن طريق الخصوم ، والثاني : من غير طريق الخصوم ، وسف نلقي الضوء على كل طريق من هذه الطرق على الترتيب التالي :

**أولا : قيام الخصوم باختبار هيئة التحكيم**

طبقا لنص المادة 15 من قانون التحكيم المصري :

1- فإن هيئة التحكيم تشكل باتفاق الطرفين من محكمة واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا والمحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم ، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم الى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدوره .

والمحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود ، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه . (نقض مدني ، مجموعة المكتب الفني ، الطعن رقم 1640 لسنة 54ق ع السنة 29 ص243) ويشترط فيه كمال الأهلية ، وأن يكون غير محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ، وهو لا يمنع بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق طرفا التحكيم أو ينص القانون على غير ذلك ، ولكن إذا قبل القيام بممارسة التحكيم ، يجب أن يدعم هذا القبول بالكتابة وأن يفصح عن قبوله عن أى ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته (م16 من قانون التحكيم الحالية) .

والأصل أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتم هذا الاتفاق أصلا أو شابه بعض العيوب ، أو امتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تعذر تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة .... الخ ، هنا لا مفر من الرجوع الى حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لإنكار العدالة ، هذا ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين أو على وسيلة أخرى لضمان التعيين . هذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم الدولي م4/11 ، وكذلك القانون السويسري في المادة 7 من القانون الدولي الخاص ، وهو المنصوص عليه في المادة 2/17 من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على أنه " إذا خالف أحد الأطراف إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعنيان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل . (راجع فيما سبق حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص122 - والبحث الجيد إشارة سابقة) .

ويتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار وهذه الاعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم ومن هنا كان حق ثابت في اختيار هيئة التحكيم ، والخصوم غير ملزمين بأن يتم الاختيار في اتفاق التحكيم لهيئة التحكيم ، وبالتالي فعدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم لا يؤدي الى بطلانه ، أو عدم صحته ، كما أن للأطراف حرية تحديد كيفية الاختيار ووقته ، وقد أجازت المادة 2/1448 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد للخصوم تعيين المحكمين بأسمائهم أو الاكتفاء ببيان الطريقة التي على أساسها يتم تعيينهم وإلا كان المشارطة باطلة . (على بركات ، مرجع سابق ص65 ، 85) .

اختيار هيئة التحكيم قد يتم في اتفاق التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق . كما أن الاختيار ليس لازما لوجود أو صحة أو فعالية اتفاق التحكيم ذاته ما لم تتجه إرادة المتعاقدين الى غير ذلك ، ويجوز تفويض الوكيل بالتحكيم في اختيار المحكم ، وإذا ما تم اختيار المحكم بصفته فيجب أن تكون هذه الصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم

كأن يكون نقيب المحامين الحالي ، نقيب المهندسين الحالي ، أما إذا توافرت الصفة في أكثر من شخص كأن يكون مهندس زراعي ، طبيب محاسب ، محامي فإن ذلك يؤدي إلى البطلان . (التحيوي - الجمال - انظر حفيظة الحداد) .

وإذا تعدد أطراف هيئة التحكيم في حدود ما يسمح به القانون فكل طرف يختار محكمة والاثنان الذين تم اختيارهما يختاران الثالث ، ويرى البعض أن ذلك يتضمن توكيل صادر من كل طرف في اتفاق التحكيم ، لمحكمة في اختيار المحكم المرجح كما يجوز تخويل شخص معين باسمه أو بصفته في اختيار المحكم المرجح . (نبيل عمر ، مرجع سابق)

والاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة وعينة ووفقا لنظم ولوائح هذه الأخيرة فيتم اختيار المحكمة وفقا لهذه اللوائح إذا كانت تنظم اختيار المحكمين أو تحدد وسيلة اختياره ، وهنا يكون الخصوم قد أنفقوا ضمنا على تعيين المحكمة حسب قواعد هذه الهيئة ، وعند رفض المحكم المختار من قبل هذه الهيئة مباشرة مهمة التحكيم ، أو قام مانع يحول دون قيامه بذلك فإنه يجب إعمال قواعد الهيئة فيما يتعلق باختيار من يحل محله .

ثانيا : تشكيل هيئة التحكيم من غير طريق الخصوم

يتم اختيار هيئة التحكيم إما عن طريق القضاء أو قيام شخص آخر غير محاكم الدولة بذلك ، وسوف نلقي الضوء على كل طريق من هذه الطرق :

(1) تدخل قضاء الدولة في اختيار هيئة التحكيم :

يتضح من نص المادة 1/17 تحكيم مصري أن تدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم مشروط بضرورة قيام النزاع ونشأنه ، وأن توجد مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم وأن تكون هذه المشكلة راجعة الى أطراف اتفاق التحكيم أو غيرهم ، وبدون هذه الشروط لا يوجد أى مبرر لتدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم .

ويجب أن تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون - من حيث كمال الأهلية وعدم الحجر عليه وأمور أخرى وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، وهذا القرار لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (م3/17) .

والمشرع الفرنسي لم يتخلف عن هذا الركب حيث سمح للقضاء بالتدخل لتعيين المحكمين أو لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف ، ومنحه سلطة تقديرية في ذلك ، فإذا قضى بالتعيين كان حكمه نهائيا ، أما إذا كان قراره برفض التعيين كان محلا للطعن عليه . (هدى بعد الرحمن ص119 وما بعدها)

ولقد تبنى المشرع الهولندي هذا الحل أيضا في قانون التحكيم الجديد وجعل حق الالتجاء الى القضاء قاعدة آمرة تعلو على اتفاق الأطراف إذ نص في المادة 1028 منه على أنه " إذا خول اتفاق التحكيم الى أحد الأطراف مركزا متميزا فيما يتعلق بمسالة تعيين المحكم أو المحكمين ، فإذا للطرف الآخر بالمخالفة لكيفية التعيين المنصوص عليها في هذا الاتفاق ، وفي خلال مدة شهر تحسبا من المشروع في التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة الجزئية أن يعين المحكم أو المحكمين . (هدى عبد الرحمن ص 348 ، ص118 ، ص119) .

وبالتالي فإن امتناع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم لن يؤدي الى إعاقة البدء في إجراءات التحكيم ، كذلك فإن الامتناع اللاحق على تشكيل هيئة التحكيم عن المساهمة في إجراءات التحكيم لا يكون مؤديا الى إعاقة سريان الإجراءات (م1493 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي) فالمساعدة القضائية لا تقتصر على الإجراءات السابقة على تشكيل هيئة التحكيم ، بل للقضاء تقديم العون والمساعدة لإزالة أى حدث لاحق يمنع هيئة التحكيم من الفصل في المنازعة ، وهذا النهج المتطور يأخذ به قانون التحكيم الحالي عندنا وغالبية التشريعات الوطنية ، حيث تذهب جميع التشريعات المنظمة للتحكيم الى وضع حلول تتفادى مثل تلك الأعمال التسويقية التي تهدف الى تعطيل سير إجراءات التحكيم .

وأيا كانت الحلول التي وضعتها التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم ، فإن هناك حقيقة مؤكدة يقرها جانب كبير من الفقهاء ، وبحق وهى أن إعاقة سير التحكيم لن تؤدي الى تجميد إجراءاته ، لكن نظرا لأن التحكيم يقترن بميعاد محدد تنظر الخصومة خلاله ويصدر فيها الحكم ، فيجب عدم سريان ميعاد التحكيم حتى يتم تعيين المحكم ، حفاظا على ميعاد التحكيم .

ونظرا لأن المحكم ليس طرفا في اتفاق التحكيم ، فيجب قبوله القيام بمهمته كمحكم ، وأن يدون هذا القبول كتابة ، فمسألة قبوله التحكيم والسير في إجرءااته أمرا جوازيا يخضع لسلطته التقديرية في الغالب الأعم ، وبالتالي يلزم أن توجد علاقة تعاقدية أخرى تختلف عن اتفاق التحكيم وتستقل عنه ، فإذا ما قبل القيام بالتحكيم التزام ذلك ولا يصح له العدول عنه ، ما لم يكن هناك سبب جدي يبرر ذلك ، وإلا انعقدت مسئولية المدنية والتزم بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . (د/ حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص119 - منير عبد المجيد ، مرجع سابق ص134) .

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن منح القضاء سلطة تعيين المحكمين تمكنه من إضفاء رقابته على تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك عن طريق التحقق من صحة الاتفاق ومدى قابليته للإعمال ، ومن وجود نزاع قائم بالفعل ، ويدخل في نطاق اتفاق التحكيم . (راجع فيما سبق حفيظة الحداد - منير – المنشاوي - هدى محمد مجدي عبد الرحمن) .

والملاحظ في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والخاص بالتحكيم أنه أغفل طريقة تعيين المحكم . كما أن قانون المرافعات أيضا لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم الأمر الذي يترتب عليه اللجوء للقضاء لتعيين المحكم وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا في حكم حديث لها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه . أثره . بطلان عقد التحكيم . علة ذلك . عدم تضمين قانون المرافعات وسيلة تعيين المحكم . مؤداه . اللجوء الى القضاء . (الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27) وبأنه " إذا كان امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكمة أو امتناعه عن اختيار محكمه يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكمة وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات . (الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27) .

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : اختصاص المتحاكمان باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره . فرض المحكمة اختيارها عليم . م17 ق27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداها . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحتكمون محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون 27 لسنة 1994 . خطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24)

وبأنه " النص في المادة 17 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يلي: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختيار بناء على طلب أحد الطرفين . (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين ...." ، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن تقاعس المحتكمون هن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 المعمول بع اعتبارا من 1994/5/21 ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أوي بدأ بعده ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلا من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24) .

(2) تشكيل هيئة التحكيم عند اللجوء الى مركز تحكيم :

قد يفضل أطراف الاتفاق على التحكيم الفصل في منازعاتهم ، وبالذات منازعات التجارة الدولية الخاصة بواسطة اللجوء الى هيئات أو مراكز تحكيم دائمة بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية اختيار المحكمين في أغلب الأحيان ، ويكون بها قوائم بأسماء المحكمين ينبغي الاختيار منها ، وهذه القوائم التي توجد باللوائح الداخلية لهذه المراكز تصبح ملزمة للأطراف وتأخذ حكم أحد بنود الاتفاق على التحكيم المبرم بينهم ، وتنطبق ليس فقط بخصوص تعيين المحكمين ، وإنما لتحكم كافة إجراءات التحكيم ، ويلاحظ أن هذه المنظمات أو المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم ، وإنما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم ، وبالتالي فالقرارات الصادرة منها لا تعد أعمالا قضائية ، وإذا تعارضت بنود الاتفاق على التحكيم مع نصوص لائحة مركز التحكيم فوفقا للقضاء الفرنسي فإن نصوص الاتفاق تعلو على نصوص مركز التحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم . (راجع علي بركات ص120 وما بعدها - نبيل عمر ، مرجع سابق) .

اللجنة الودية لا يجب وصفها بأنها هيئة تحكيم :

لا تعد اللجنة الودية هيئة تحكيم لأن حكمها ليس حكما إلزاميا يجيز الأطراف على قبول الحكم الذي أصدرته الهيئة ، وبالتالي لا يعد قرارها حكم تحكيم ، ومن ثم فإن أى اتفاق بين الخصوم على عدم إلزام قرار التحكيم الصادر من المحكم لصالح إحداهما يكون هذا الاتفاق باطل ويجوز للمحكمة أن تصحح هذا الشرط مع سريان شرط التحكيم على الأطراف .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تشكيل لجنة لبحث الخلاف بيان المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها ووصفها بأنها لجنة ودية ليس لها طابع إلزامي . مؤداها . أن قرارها لا يعد حكم تحكيم . انتهاء الحكم المطعون فيه الى بطلانه ، وكذا عقد اتفاق التسوية المحرر استنادا له تطبيقا للمادة 512 مرافعات . خطأ . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10)

وبأنه " لما كان البين من عبارات صورة المحرر المعنون محضر الاجتماع الثاني للجنة الودية لبحث الخلاف حول عقود المراجعة بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها يوم الاثنين الموافق 22 من فبراير سنة 1988 ومن صورة ملخص جلسة هذه اللجنة بتاريخ 17 من فبراير سنة 1988 المقدمان من الطاعن ضمن حافظة مستنداته أمام محكمة أول درجة بجلسة 1991/3/13 أن هذه اللجنة شكلت في اجتماعها الأول من رئيس هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف وبحضور ممثل واحد عن المصرف وثلاثة أشخاص عن الشركة المطعون ضدها . كما حضر الاجتماع من يدعى محمود عطا عرابي كشاهد أعقبه أن حضر بالجلسة الثانية اثنان عن هذه الشركة ووورده به العبارة الآتية وذلك لمواصلة دراسة الأسس الشرعية والودية لتسوية الخلاف بين طرفي الطعن وانحصرت المناقشات التي أجراها أعضاء هذه اللجة في هاتين الجلستين في بحث مدى التزام الشركة المطعون ضدها بسداد المديونية بالدور بدلا من الجنيه المصري بعد أن تقاعس المصرف عن إخطارها بذلك بعد عاميين ونصف من سداد جزء منها بالعملة المصرية واقتراح طرفة النزاع بشأن تسوية هذا الأمر أبدى رئيس اللجنة الرأى الشرعي في خصوصه بأن توزع الخسائر الناجمة عنه بينهما حسب مدى تقصير كل منهما ، وكان البين من قرارى هذه اللجنة الصادر أولهما في 2 من مايو سنة 1988 والثاني في 26 من يونيو سنة 1988 المرفق صورتهما بحافظة مستندات الشركة المطعون ضدها لخبير الدعوى أمام محكمة أول درجة أو أولهما تضمن أسس تسوية الخلاف في النقاط الآتية : عدم جواز مطالبة الشركة المطعون ضدها بعوض تأخير لأنها ليست من العملاء المماطلين والتزامها بأصل الدين فقط بالعملة التي تم التعامل بها مع اعتبارها مديونية جديدة على أن يتم سدادها على أقساط ربع سنوية اعتبارا من أول يوليو سنة 1988 بحيث لا تؤثر على سمعتها التجارية ثم عادت ، وأصدرت قرارها الثاني بعد أن اعترض المصرف على القرار الأول حسبما ورد في مذكرته المؤرخة 1988/6/19 الموجهة الى رئيس اللجنة خلصت فيه الى اقتراح تسوية جديدة تسدد الشركة بموجبه المديونية على أقساط شهرية قيمة كل قسط 20000 جنيه يبدأ القسط الأول منها اعتبارا من شهر ديسمبر 1988 مع دعوتهما الى أن يتعاونا على بيع السيارات المملوكة للشركة والموجود في حوزة المصرف مع خصم قيمتها من المديونية وأوصت باستمرار التعاون بينهما لدعم معاملاتهما وفقا للشريعة الإسلامية

فإن هذا القرار الأخير أخذا بما سبقه من اجتماعات للجنة التي أصدرته وتغايرت فيها أشخاص أعضائها وما دارت بينهم من مناقشات عدلت على أثرها من قرار الذي أصدرته لقرار آخر قاطعة في محاضر أعمالها بأنها لجنة ودية لبحث الخلاف بين طرفى الطعن نافية عن قرارها طابع الإلزام لا يعد حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم بما لا يجوز طلب بطلانه استنادا الى المادة 512 مرافعات المنطبقة على الواقع في الدعوى خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، وكان عقد الاتفاق والتسوية الذي أبرمه الطرفان بتاريخ السادس من سبتمبر سنة 1988 الذي حسم الخصومة بينهما قد صدر صحيحا خلت الأوراق من ادعاء بأنه صدر عن إرادة معيبة من طرفيه أقرت فيه المطعون ضدها بأن المديونية المستحقة عليها حتى تاريخ تحريره والناتجة عن عملياتها الاستثمارية مع المصرف هى مبلغ 1243719 جنيه ، والتزمت بسداده على أقساط شهرية قيمة كل قسط 20000 جنيه ، حررت بها شيكات يبدأ استحقاقها اعتبارا من 1988/12/30 والتزمت فيه عد تخلفها عن سداد أى قسط في موعده حلول كافة الأقساط والوفاء بالمديونية كاملة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان قرار تلك اللجنة وعقد الاتفاق والتسوية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10) .

**وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . م3/502 مرافعات . عدم اشتراط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق ، جلسة 2000/1/12)**

**النص في المادتين 3/502 ، 2/503 من قانون المرافعات - يدل - على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم سواء تم ذلك في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل لأن الثقة في الحكم وحسن تقديره وعدالته هى في الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم ، ولا يشترط ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فيجوز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/2)**

**لما كان ما اشترطته المادة 100 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 من أن يحلف عضوا هيئة التحكيم اليمين أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلق قبل مباشرتها العمل في الهيئة ، وكان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة إلى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته وكان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى ما يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه وكان عدم إثبات أداء عضوى الهيئة لليمين المطلوبة بمحاضر جلسات نظر النزاع لا يكفي بذاته على عدم أدائهما لها . (الطعن 1807 لسنة 53ق جلسة 1988/12/19 س39 ص1351)**

المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفة أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه ، ومؤدى ذلك أن من يكلف بمعاونة المحكمين لا يعتبر محكما ، فإن تعددوا فلا أهمية أن يكون عددهم وترا أو شفعا كما لا أهمية لما يطرأ على صفاتهم أو ما يطرأ على عددهم من النقص أو الزيادة ، فلا يؤثر في صحة تشكيل هيئة التحكيم وفاة أحدهم أثناء نظر النزاع وعدم إحلال آخر محله .لما كان ذلك ، وكان تشكيل الهيئة وترا فإن هذا التشكيل يكون متفقا وصحيح القانون ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (الطعن 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

النص في المادة 505 من قانون المرافعات بأن " على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم امتداده ، ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة " ، يدل على أن الأصل أن يكون تحديد ميعاد حكم المحكمين أو مد أجله المشروط باتفاق الطرفين ، فإن خلا اتفاقهم من تحديد هذا الأجل وجب على المحكمين إصدار حكمهم خلال شهرين من تاريخ قبولهم مهمة التحكيم ، إلا أن سريان حكم القانون في تحديد الميعاد لا يحجب إرادة الطرفين في مده ، سواء بأنفسهم أو بتفويض وكلائهم أو محكميهم في ذلك ، وكما يكون الاتفاق على مد الأجل صريحا فإنه يستفاد ضمنا من حضور الطرفين أمام هيئة التحكيم والمناقشة في القضية بعد الميعاد . لما كان ذلك ، وكان استخلاص إرادة الطرفين في تحديد الميعاد أو في الاتفاق على مده أو في تفويض الوكلاء والمحكمين في شأن ذلك كله هى أسباب يخالطها واقع لم يسبق الطاعن التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم المحكمين وعلى ما جرى به نص المادة 512 من قانون المرافعات دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها وجعل الالتجاء إليها جوازيا مما مؤداه أن البطلان التي شرعت تلك الدعوى في نطاق أسبابها هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان خروج حكم المحكمين عن نطاق ما قصده المتعاقدان في الاتفاق على التحكيم أو مشارطته هو من الأسباب القانونية التي خالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

مفاد نص المادة 503 من قانون المرافعات أنه يجب تقديم طلب برد المحكم سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم . (الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653)

النص في الفقرة الأولى من المادة 506 من قانون المرافعات يدل وعلى نحو ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية أن الحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء الى التحكيم قصد به في الأصل تفادي هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد . (الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653)

تنص الفقرة الأولى من المادة 501 من قانون المرافعات على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين " ، فإن مفاد هذا النص ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ،

كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفى الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج ويصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام . (الطعن رقم 1965 لسنة 50ق جلسة 1985/2/12 س36 ص253)

مؤدى نص المادة 506 مرافعات هو التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد مؤدى نص المادتين 507 ، 1/512 مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين ، باشتراكهم جميعا فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة القلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة 512 من قانون المرافعات فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام . (الطعن رقم 1142 لسنة 51ق جلسة 1982/3/2 س33 ص286)

إذا نصت المادة 831 من قانون المرافعات على أن الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما في حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، فينبني على ذلك أنه بعد صدور الحكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل يبدأ سريان الباقي من مدة الحكم المتفق عليها ثم تضاف إليه مدة ثلاثين يوما أخرى . (الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

هيئة التحكيم وفقا للمادة 16 من المرسوم بقانون رقم 318 لسنة 1952 - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة في إجابة العمال الى مطالبهم التي لا يرتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره العمال من حقوق ما يغني عن التزيد فيها فلا سبيل الى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها تثريب عليها في عدم الأخذ بها وهى في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يرتكن إليها العمال في مطالبهم . (الطعن رقم 104 لسنة 33ق جلسة 1967/4/5 س18 ص789)

لئن كان نص المادة 825 من قانون المرافعات القائم - والمادة 707 من القانون الملغي - الذي يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين في عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين في المادتين 824 من القانون القائم ، 705 من القانون الملغي طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق . (الطعن رقم 249 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س17 ص1021)

نص المادة 825 مرافعات صريح في أن المحكمة المختصة بتعيين المحكم - الذي يتعلق عليه أو امتنع أو اعتذر عن العمل - هى المحكمة المختصة بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم ، فإن كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم أو عرض على محكمة الدرجة الأولى المختصة أصلا بنظره كانت هى المختصة بتعيين المحكم ، وإن كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة ، كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هى المختصة أيضا بتعيين المحكم ،

ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن في هذا الحكم بالمعارضة ولا بالاستئناف إذ أن المشرع إنما قصد بهذا النص منع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين . (الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب وأصدرت قرارا بوقف إجراءات التحكيم ، فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه - م838 مرافعات - حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل عملا بالمادة 825 من قانون المرافعات وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم . (الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا إطلاق القبول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ابطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فذها الحكم لا يكون قد خالف القانون في شئ . (الطعن رقم 149 لسنة 19ق جلسة 1952/1/)

إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها في نزاع سابق وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي عملا بنص المادة 405 من القانون المدني - وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة - فضلا عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها كما أنه لم يتصور أن تكون النقابة وهى التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم 402 لسنة 35ق ، والطعون الأخرى المنضمة له أرقام 409 ، 410 ، 414 ، 418 لسنة 25ق جلسة 1960/6/30 س11 ص476)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أغفلته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 س12 ص730)

إذا كان الطرفان قد حددا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة على تفويض المحكم في الحكم والصلح ، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكمة إذا اصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعها حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم . (الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 س12 ص730)

مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 س17 ص1223).

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة 507 من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذي أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه . (الطعن 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653).

تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الخاصة

بلجنة الأمم المتحدة التي أقرتها الجمعية العامة

للأمم المتحدة في 1976/12/15

** عدد المحكمين :

مادة (5) : " إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (يعني واحد أو ثلاثة) وإذا لم يتفق في خلال خمسة عشر يوما من تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يكون هناك محكمة واحد فقط ، يتم تعيين ثلاثية محكمين " .

تعيين المحكمين :

مادة (6) : 1- إذا كان سيتم تعيين محكم وحيد ، فإن لأى من الطرفين أن يعرض على الآخر :

أسماء شخص أو أشخاص كثيرين ليعمل واحد منهم كمحكم وحيد .

اسم أو أسماء إحدى المؤسسات أو الأشخاص أو أكثر ليعمل أحد منهم كسلطة تعيين وذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين على اختيار سلطة تعيين .

2- إذا لم يصل الطرفان الى اتفاق على اختيار محكم وحيد في خلال ثلاثين وما من تسليم أحد الطرفين لعرض يتم طبقا للفقرة (1) يتم تعيين المحكم الوحيد من قبل سلطة تعيين المحكم أو إذا رفضت سلطة التعيين المتفق عليها تعيين المحكم الوحيد من قبل سلطة تعيين أو إذا رفضت سلطة التعيين المتفق عليها تعيين المحكم أو أخفقت في ذلك في خلال ستين يوما من استلامها طلب من أحد الطرفين بذلك ، فإن لأى من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى تحديد سلطة التعيين

3- تقوم سلطة التعيين ، بناء على طلب أحد الطرفين ، بتعيين المحكم الوحيد بأسرع ما يمكن ، وفي قيامها بالتعيين تقوم سلطة التعيين باستعمال قائمة الإجراءات التالية ما لم يتفق الطرفان على عدم استعمال هذا القائمة ، أو ما لم تقرر سلطة التعيين وفقا لتقديرها أن قائمة الإجراءات لا تناسب القضية :

تقوم سلطة التعيين - بناء على طلب أحد الطرفين - بإبلاغ كلا الطرفين بقائمة مطابقة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل .

يجوز لكل طرف في خلال خمسة عشر يوما من تسلمه هذه القائمة ، أن يعيدها الى سلطة التعيين بعد استبعاد الاسم أو الأسماء التي يتعرض عليها ، على أن يرقم الأسماء الباقية في القائمة بالترتيب الذي يفضله.

ج) تقوم سلطة التعيين ، بعد انقضاء المدة الزمنية المشار إليها ، بتعيين المحكمة الوحيد من بين الأسماء الموافق عليها في القوائم المعادة إليها ووفقا لنظام الأفضلية الذي حدده الطرفان .

د) إذا كان إتمام التعيين طبقا لهذا الإجراء غير ممكن لأى سبب ، يجوز لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيين المحكم الوحيد .

4- على سلطة التعيين أن تراعي عند قيامها بالتعيين الاعتبارات التي من شأنها أن تضمن تعيين محكم مستقل ومحايد ، وأن تأخذ في حسبانها كذلك أنه من المستحين تعيين محكم من جنسية غير جنسيات الطرفين .

مادة (7) : 1- إذا كان سيتم تعيين ثلاثة محكمين ، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد ، ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو باختيار المحكم الثالث الذي سيعمل كمحكم رئيس للمحكمة .

2- إذ قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر بتعيين محكم ولو يقم الطرف الآخر خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار بإخطار الطرف الأول وبالحكم الثاني الذي عينه ، فإنه :

يجوز للطرف الأول أن يطلب الى سلطة تعيين المحددة سلفا من قبل الطرفين أن تعين المحكم الثاني ، أو :

يجوز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى اختيار سلطة التعيين ، إذا لم يكن الطرفان قد اختار سلفا هذه السلطة أو إذا رفضت سلطة التعيين المختارة سلفا اختيار المحكم أو أخفقت في ذلك في خلال ثلاثين يوما من تسلم طلب أحد الطرفين بهذا الشأن ، ويجوز للطرف الأول عندئذ أن يطلب الى سلطة التعيين المختارة على هذا النحو أن تعين المحكم الثاني ، ويجوز لسلطة التعيين في أى من الحالتين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعين المحكم .

3- إذا لم يتفق المحكم الثاني ، يتم تعيين المحكم رئيس المحكمة من قبل سلطة تعيين بذات الطريقة التي يعن بها محكم وحيد طبقا للمادة (6) .

**مادة (8) : 1- عندما يطلب الى سلطة تعيين محكما طبقا للمادة 6 أو للمادة 7 يرسل الطرف مقدم الطلب الى سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم وصورة من العقد الذي يتعلق به النزاع أو نشأ عنه ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمنا في العقد ، ويجوز لسلطة التعيين أن تطلب من أى من الطرفين المعلومات التي تراها لازمة لأداء مهمتها .**

**2- عند اقتراح أسماء شخص أو أشخاص من أجل التعيين كمحكمين ، تبين أسماؤهم الكاملة ، وعناوينهم ، وجنسياتهم ، مع بيان مؤهلاتهم .**

**** الاعتراض على المحكمين :**

**مادة (9) : يقوم المحكم المتوقع بالإفصاح للذين يتصلون به بشأن إمكانية تعيينه عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حيدته أو استقلاله ويقوم المحكم متى تم تعيينه أو اختياره بالإفصاح عن تلك الظروف للطرفين ما لم يكن قد أبلغهما من قبل بهذه الظروف .**

**مادة (10) : 1- يجوز الاعتراض على أى محكم إذا قامت ظروف من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها إزاء حيدته أو استقلاله .**

**2- لا يجوز لطرف ما أن يعترض على المحكم المعين من قبله إلا لأسباب يكون قد علم بها بعد القيام بالتعيين .**

**مادة (11) : 1- على الطرف الذي ينبغي الاعتراض على محكم أن يقوم بإرسال إخطار باعتراضه إلى الطرف الآخر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بتعيين المحكم المعترض عليه ، أو في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم هذا الطرف بالظروف المذكورة في المادتين 9 ، 10 .**

**2- يتم إبلاغ الاعتراض إلى الطرف الآخر ، وإلى المحكم المعترض عليه ، وإلى أعضاء محكمة التحكيم الآخرين / ويكون الإبلاغ كتابة وتذكر فيه أسباب الاعتراض .**

3- عندما يعترض أحد الطرفين على محكم ما ، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يوافق على الاعتراض ، كما يجوز للحكم أيضا بعد الاعتراض ، أن ينسحب من مهمته ولا يعني ذلك في أى من الحالتين القبول الضمني لصحة الأسس التي بنى عليها الاعتراض وفي الحالتين فإن الإجراء المنصوص عليه في المادة 6 أو 7 يستخدم كاملا بتعيين المحكم البديل ، حتى إذا كان أحد الطرفين قد تقاعس خلال عملية تعيين المحكم المعترض عليه عن ممارسة حقه في التعيين أو المشاركة في التعيين .

مادة (12) : إذا لم يوافق الطرف الآخر على الاعتراض ولم ينسحب المحكم المعترض عليه ، يتخذ القرار بشأن الاعتراض .

أ) إذا كان التعيين الأول لم يتم من قبل سلطة تعيين ، وإنما سبق اختيارا سلطة تعيين ، فإن القرار يتخذ من قبل هذه السلطة .

ب) عندما يكون التعيين الأول لم يتم من قبل سلطة تعيين وإنما اختيار سلطة تعيين ، فإن القرار من قبل هذه السلطة .

ج) وفي جميع الحالات الأخرى يتخذ القرار منق بل سلطة التعيين التي يتم اختيارها وفقا للإجراء المتعلق باختيار سلطة التعيين المنصوص عليه في المادة (6) .

2- إذا أبدت سلطة التعيين الاعتراض ، يتم تعيين أو اختيار محكم بديل وفقا للإجراء الذي يسري على تعيين أو اختيار المحكم طبقا لما هو منصوص عليه في المواد من 6 الى 9 ، فيما عدا ما يتطلبه هذا الإجراء لاختيار سلطة تعيين ، ويتم تعيين المحكم من قبل سلطة التعيين التي اتخذت القرار بشأن الاعتراض .

** استبدال المحكم :

مادة (13) : 1- في حالة وفاة أو استقالة محكم ما أثناء إجراءات التحكيم يتم تعيين أو اختيار محكم بديل وفقا للإجراء المنصوص عليه في المواد من 6 الى 9 ، والذي كان يحكم بتعيين أو اختيار المحكم الذي يجرى استبداله .

2- عندما يكف محكم ما عن أداء عمله ، أو إذا استحال عليه القيام بواجباته من الناحية القانونية أو الواقعية ، يطبق الإجراء المتعلق بالاعتراض على المحكم واستبداله كما هو منصوص عليه في المواد السابقة .

** إعادة الجلسات في حالة استبدال محكم :

مادة (14) : إذا استبدل المحكم الوحيد أو المحكم رئيس المحكمة طبقا للمواد من 11 الى 13 تعاد أية جلسات سبق عقدها ، وإذا استبدل أى محكم آخر فإنه يجوز إعادة مثل هذه الجلسات تقدير محكمة التحكيم .

# الفصل الخامس

# الشروط الواجب توافرها في المحكم

المحكم بمثابة قاض يباشر سلطاته بمقتضى اتفاق الأطراف على اختياره أوب مقتضى الاتفاق على إحالة النزاع على هيئة التحكيم دون أن تحدد شخصية المحكم الذي سيفصل في النزاع ، فالمحكم لا يعد وكيلا عن أحد الأطراف المتنازعة ، وإنما يقوم بمهمة يتمتع فيها بصفة القاضي ، ومن ثم له أن يصدر حكمه لصالح أحدهم ضد الآخرين ، كما له أن يتقاضى أتعابا عن قيامه بالتحكيم بين أطراف النزاع ، ولذلك فإنه من قواعد النظام العام ألا يكون القاضي صاحب صفة أو مصلحة في النزاع المطروح أمامه ، ويقوم التحكيم على أساسين هما : صاحب إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة ، فالدولة تجيز التحكيم وتمنح الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين أو وضع القواعد التي يتم على ضوئها اختيارهم ، وتعترف للمحكمين بسلطة الفصل في بعض المنازعات ، وبذلك يحل المحكم محل المحكمة ويحل حكمه محل حكمها ، ويكون لحكم المحكمين بشروط معينة ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية ، ولذلك يحرص المشرع على أن يتضمن التحكيم الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة حماية لحقوق الخصوم . (أبو اليزيد علي ، الأصول العلمية والعملية لإجراء التقاضي ص213 وما بعدها - أحمد ابو الوفاء ، مرجع سابق ص16 - آمال أحد العزيزي) .

والملاحظ أن القوانين الخاصة في النظم الوضعية لم تقم بالربط بين التحكيم والقضاء في خصوص المحكومين وشرائطهم ، فلم تتطلب فيهم توافر الشروط الواجب توافرها في القضاة ، وإنما تطلبت في المحكم ضرورة أن يكون كامل الأهلية المدنية ، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يدر إليه اعتباره ، كما أسلفنا - بالمحكم لابد أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بكامل أهليته المدنية وغير خصم في النزاع المعروض على التحكيم ، فلا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد ، لذلك فهذا الشرط بديهي لم ينص عليه صراحة إلا في اللائحة التنفيذية لنظم التحكيم السعودي في المادة الرابعة . كما لا يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع المعروض على التحكيم ، على أى وجه من الوجوه .

بناء على ما سبق لا يكون الدائن أو الكفيل أو الضامن محكما في النزاع الذي يتصل به أو تكون له فيه مصلحة أيا كانت هذه المصلحة ، وفيما عدا ذلك من شروط لا يتطلبه التحكيم في الأنظمة الوضعية ، كأن يكون المحكم رجلا ، أو ذا خبرة في المسألة محل التداعي ، أو وطنيا . (محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص171 - فتحي والي - أبو الوفا - رمزي سيف قحطان الدوري - حسين المؤمن ووالي - أبو هيف) .

فالمادة 1/16 من قانون التحكيم المصري تشترط ألا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ، ويستحسن الفقه المصري ضرورة توافر الأهلية الكاملة في المحكم لخطورة مهمته والثقة المفرطة به والحجية اللصيقة بحكمه .

ولم يتطلب المشرع المصري أو الفرنسي درجة معينة من الثقافة يجب توافرها في المحكم ، أو خبرة معين في مجال المنازعة المطروحة عليه ، كما أن هذه القوانين لم تشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون ، أو أن يكون من طائفة أو مهنة معينة

إلا أنه في المحكمين شرطان جوهريان هما : الاستقلال والحدية . فالاستقلال يعني ألا توجد للمحكم مصلحة أو ارتباط أو تبعية بأحد الطرفين ، بل يستقل لا عن الخصم الآخر فحسب ، وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا ، وتعني الحيدة أن يكون عادلا بين الطرفين متجردا عن كل العوامل الشخصية ويلتزم فقط باعتبارات العدالة ، لذا يجب على المحكمة الابتعاد عن كل ما يمس استقلاله أو حيدته ، معلنا للأطراف عن الصلات والروابط القائمة بينه وبين أحد الأطراف والتي قد تقدح في استقلاله أو تثير الشكوك حول نزاهته ، وليس فقط وقت أو أثناء تعيينه ، وإنما أيضا طوال سير الإجراءات وحتى صدور الحكم .

وباعتبار أن المحكم مفوض من قبل أطراف الخصومة لفض المنازعات التي تثور فيما بينهم ، فأساس حكمه إرادتهم ، وقوامها ثقتهم ، وبالتالي عندما يفقد تلك الثقة أو يتجرد منها ، فإن هناك طريقا لإبعاده عن نظر النزع والفصل فيه وهو الرد .

ومن الجائز أن يكون المحكم شخصا واحدا ومن الجائز تعدده ، وليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم امرأة ، أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع ، أو جاهلا القانون ، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية - لأن القانون لا يتطلب ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة ، كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب (بشرط ألا يتصل النزاع النظام العام) ، ويجوز أن يكون المحكم أصما أو أبكما ، لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره ، وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ، ومن الجائز أيضا أن يكون المحكم أعمى لأن القانون لا يمنع ذلك . (انظر موريل وربرتواردالوز - جارسونيه - برنارد) .

ويجوز أن يكون المحكم جاهلا القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم ، لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين . (برنارد - جارسونيه - المرجع السابق) .

ومن الجائز اتفاق الخصوم على تعيين محكم واحد يجهل القراءة والكتابة بشرط أن يعينوا شخصا آخر لمجرد كتابة الحكم والأوراق اللازمة لمباشرة العملية . (برنارد - جارسونيه) .

ومن الجائز أن يكون المحكم أجنبيا ، وقد اتجه رأى في فرنسا وبلجيكا الى عدم جواز ذلك تأسيسا على وجهة نظر معينة مقتضاه أن المحكم إنما يقوم بوظيفة عامة ، ومع ذلك فالرأى الراجح يتجه الى إجازة تعيين محكم على جنسية تختلف عن جنسية الخصوم ، سواء أكان النزاع في الأصل من اختصاص محكمة أجنبية أم من اختصاص محكمة مصرية ، هذا مع ملاحظة وجوب إصدار حكم المحكم وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، ومع مراعاة ، أنه إذا كان النزاع من اختصاص المحاكم المصرية وحدها فمن الواجب أن يصدر حكم المحكم في مصر ، وكل هذا لا يتنافى مع اعتبار المحكم في حكم الموظفين العموميين في صدد جريمة الرشوة . (برنارد - جارسونيه - استئناف باريس 1939/3/23 - دالوز 1939-1-296) .

وليس ثمة ما يمنع أن يكون المحكم موظفا في الحكومة ، وكثيرا ما يتفق على تعيين بعض مهندسيها - على وجه الخصوص - بصفة محكمين في المنازعات بين المقاول ورب العمل .

وليس هناك ما يمنع من أن يعين محكما المحضر أو كاتب الجلسة أو أى موظف في المحكمة على وجه العموم أو عضو نيابة . (جارسونيه ، نقض 1954/4/25 دالوز –250)

ويجيز الشراع في فرنسا أن يكون المحكم أحد قضاة المحاكم أو مستشاريها ، بل يجيز البعض أن يكون المحكم هو ذات القاضي الذي عرض النزاع أمامه . (نقض فرنسي 1859/7/30 دالوز 1-450) .

ولا يجيز بعض الشراع تحكيم محكمة كاملة أو دائرة بأكملها أو تحكيم رئيس المحكمة ، ويرى أن التحكيم يكون باطلا في الحالتين ، وذلك لأن الدائرة تصدر أحكاما لها كامل قوتها وحجيتها ، ولا تعتمد في تنفيذها على أى قرار آخر و أمر فلا يجوز أن تنحدر فتصدر حكما لا يمكن تنفيذه إلا باستصدار أمر ولائي من قاضي الأمور الوقتية . (استئناف باريس 1861/2/2 دالوز 62-2-47) .

وحكم في فرنسا بجواز تعيين القاضي الجزئي محكما مصالحا فيكون حكمه غير قابل لأى طعن منهما كانت قيمة النزاع هذا على الرغم من أن ولايته بوصفه قاضيا جزئيا مقصورة على دعاوى ذات طبيعة معينة وحكمه قابل للاستئناف إذا جاوز قيمة الدعوى النصاب الانتهائي للمحكمة . (شامبيرن – 1885/6/30 دالوز 1886-2-261) .

وفي مصر ينص قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في المادة 63 منه على أنه لا يجز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

وإذن يتضح من النص المتقدم أن المشرع لا يجيز في الأصل تعيين القاضي أو المستشار محكما ، ولو كان ذلك يدون أجر أو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ، وإنما هو يجيز ذلك بصفة استثنائية - وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى . كما أنه يجيزه بغير هذه الموافقة إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

ويلزم أن يكون الطرف المتقدم خصما حقيقيا في النزاع ، فإذا لم يكن خصما أصليا فيه واختصم أو تدخل لمجرد تحليل تعيين القاضي محكما كان التحكيم باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لأنه يمس النظام القضائي ، ويستوي أن يكون ذلك الطرف ضامنا أو كفيلا مادام النزاع يتصل به في واقع الأمر اتصالا مباشرا . أما إذا كان مجرد ضامن أو كفيل أو دائن لأحد الخصوم فإن هذه الصفة لا تكفي وحدها لإجازة تعيين القاضي محكما عملا بالمادة المتقدمة .

ولا يتطلب القانون لإعمال النص المتقدم أن يكون جميع الخصوم من أقارب القاضي بل يكفي فقط أن يكون أحد أطراف الخصومة من أقاربه ، ويلاحظ أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة عملا بالمادة 1/146 من قانون المرافعات .

وجزاء مخالفة النص المتقدم هو بطلان من النظام العام لأنه يمس النظام القضائي

ولقد وفق المشرع في وضع النص السابق لأنه من الخير كل الخير أن يترفع القاضي عن قبول وأداء العمل كمحكم أيا كانت الاعتبارات التي تبرر قبوله وذلك حتى يبعد نفسه عن الشبهات وحتى يصون مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به ، وفي هذا صيانة للسلطة القضائية برمتها ، وذلك ما لم يتصل النزاع بالحكومة أو بالهيئات العامة . (أبو هيف رقم 1372 ، مرجع سابق) .

ويلاحظ أن المنع المتقدم يتصل بالقضاة والمستشارين ولا يتصل بأعضاء النيابة .

وتنص المادة 2/63 من قانون السلطة القضائية على أنه يجوز بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم ، وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي .

**من لا يجوز تعيينه محكما :**

**لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكما ، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد . (أبو هيف - التنفيذ رقم 1374 - جارسونيه - جلاسون) nul n'à le droit de se faire justice à soi même ، وهذه القاعدة من النظام العام ، لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكما إذ في الحالة الأولى هو يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط فكأنه ينزل له عن حقه وهذا يملكه ، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشارطة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم . (موريل رقم 722 ، مرجع سابق) .**

**ولا يجوز للدائن أو الكفيل أن يكون محكما في الخصومة بين المدين والغير ، وذلك لأن الدائن أو الكفيل مصلحة دائما في تأييد مركز المدين . كذلك لا يجوز للضامن أن يكون محكما في الخصومة بين المضمون والغير إذا تعلقت بموضوع الضمان ، أو أن يكون المدين محكما في الخصومة بين الدائن والغير حتى لا يحابيه أو يقسو عليه بحسب طبيعة العلاقات القائمة بينهم .**

**ولا يجوز للمهندس الذي اشرف على عملية ما أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون حكما في الخصومة بين رب العمل والمقاول لذي نفذ هذه العملية لأن المفروض أن المهندس قد أشرف على عمل المقاول . (أنفرس 1933/1/7 – P.A - ص133) .**

**ولا يجوز للمساهم في شركة مساهمة أن يكون حكما في نزاع بين الأخيرة والغير لتعارض مصلحته مع ما قد تسفر عنه نتيجة التحكيم .**

**واشترطت المادة 1/16 تحكيم على أنه لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد له اعتباره .**

ولقد انتقد بعض الشراع في فرنسا اتجاه الرأى الذي لا يجيز للقاصر أن يكون محكما ، على تقدير أنه في بعض الأحيان قد يكون القاصر محاميا أو مهندسا أو محاسبا أو طبيبا ويكون في عمله وفنه ورجاحة عقله أفضل بكثير ممن أبلغ سن الرشد ، ومع ذلك قيل أن القاصر الذي لا يملك أن يتعاقد بنفسه أو يتصرف في ملكه لا يمكن أن يسمح له بأن يلي القضاء في شأن من شئون الغير وتكون لمطلق إرادته التصرف في حقوق الغير ، وقيل أن القاصر الذي يجوز له القيام بأعمال الإدارة أو التجارة يجوز تعيينه محكما في حدود تلك الأعمال . (برنارد رقم 254 ، مرجع سابق) .

وما قلناه بالنسبة الى القاصر يطبق بالنسبة الى المجنون والسفيه وذي الغفلة فكل منهم لا يجوز أن يكون محكما ولأنه لا يملك التصرف في ذات حقوقه متى تم توقيع الحجز عليه .

وثمة رأى في فرنسا لا يمنع المحروم من حقوقه المدنية والممنوع من القيام بالوظائف العامة من أن يكون محكما على تقدير أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة وعلى اعتبار أنه لا يباشر أمرا سياسيا ولا يعتبر اختياره محكما تكريما له أو احتفالا به .

ومع ذلك قيل بعكس هذا الرأى على تقدير أن المحروم من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية يمتنع عليه أن يكون خبيرا فيمتنع عليه بالتالي أن يكون محكما ولو كان القانون لمي نص على ذلك صراحة .

ولقد وفق المشرع المصري بالنص صراحة على منع المحروم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية من أن يكون محكما .

كذلك لا يجوز أن يعين المفلس محكما ما لم يرد له اعتباره .

**أتعــاب المحكــم :**

**للمحكم الذي أتم عمله أن يطالب بمصاريفه وأتعابه . اللهم إلا إذا كان قد قبل المهمة بغير مقابل . وتشمل المصاريف نفقات السفر من موطنه الى مكان النزاع إذا تطلب الأمر ذلك ونفقات الإقامة الكاملة في هذا المكان ونفقات الكاتب الذي عاونه في كتابة محاضر الجلسات ... الخ ، ونفقات الانتقال لإيداع الأحكام قلم الكتاب ... الخ ، أما الأتعاب فهى تقتصر على تعويض مقابل العناء الذي بذله الحكم عند نظر النزاع على أساس مدة التحكيم والصعوبات والعناء الذي بذله وقيمة الدعوى ومركز المحكم الاجتماعي والمالي ، مع الاعتداد بالعرف الجاري إذا كان ثمة عرف في هذا الصدد . (برنارد ، مرجع سابق رقم 354) .**

**وللمحكم الحق في الأتعاب - ولو طلب منه الحكم في مادة لا يصح فيها التحكيم ، وذلك مقابل الجهد والوقت الذي استنفذه في المهمة ، وكثيرا ما يتفق في التحكيم بالصلح على أن تكون المصروفات وأتعاب المحكم مناصفة بين الطرفين . (أبو هيف ، مرجع سابق ، الهامش ص925) .**

**وإذا أبطل حكم المحكم لسبب يرجع الى إهماله أو خطئه فلا يحق له طلب الأتعاب لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى ولا اعتبار لما أضاعه هو من وقت وجهد ، وإنما يستحق أتعابا إذا حكم بالبطلان لسبب خارج على إرادته أو لا يعلمه وليس من واجبه التحقق من توافره ، فمثلا لا يستحق أتعابا إذا حكم ببطلان حكمه لصدوره على قاصر متى كانت ظروف الحال ومظهر الخصم تقطع بأنه لا يجاوز سن الرشد ، خاصة إذا لم يتطلب منه أن يقدم شهادة ميلاده ....الخ .**

ويجوز للخصوم تفويض المحكمة في تقدير أتعابه ويحددها في هذه الحالة بعد الحكم في الموضوع وعند تقدير مصاريف الدعوى وتحديد الخصم الذي يكلف بها ، ويجوز للخصوم مع تفويض المحكم في تقدير أتعابه منحه سلطة تعيين النصيب الذي يتحمله كل خصم منها ، أو الخصم الذي يتحملها وحده بل قبل أن المحكم يملك تحديد الخصم الذي يتحمل وحده الأتعاب ولو بغير تفويض متن جانب الخصوم في هذا الصدد ، ويخضع تقدير المحكم لأتعابه لمطلق رقابة المحكمة التي تملك تعديله ، ويتحدد اختصاص المحكمة التي تنظر الخصومة في طلب التعديل وفقا للقواعد العامة في الاختصاص النوعي والمحلي .

وقيل باختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر الموضوع الأصلي في جميع الأحوال. (بيوش - تحكيم - رقم 639 - جارسونيه - 8 - رقم 225 - برنارد رقم 337)

وقد يتم الاتفاق مقدما وقبل النزاع على تحديد أتعاب المحكم ، والنصيب الواجب على كل خصم أن يؤديه منها ، وهنا يلتزم الخصوم والمحكم بهذا التحديد ، ولا يملك هذا أو هؤلاء تعديله إلا لأسباب تجد بعدئذ كما إذا طلب من المحكم الفصل في نزاع آخر لم يتفق فيه على التحكيم أو تدخل فيه خصوم آخرون برضائهم أو استنفد الحكم جهدا لم يكن متوقعا بأى حال من الأحوال وقت تحديد الأتعاب الأولى ، أو تنحى المحكم عن الفصل في شق من النزاع أو تم حسم باقي النزاع بين الخصوم بصلح مباشر .

وإذا تم الاتفاق مقدما على تحديد الأتعاب ثم انقضى التحكيم لأى سبب من الأسباب قبل نظر الخصومة فلا يحق للمحكم أى أتعاب . اللهم إلا إذا كان ملف الدعوى قد طرح عليه مقدما لدراسته واستنفد جهدا ووقتا في هذا الصدد

ويذهب رأى الى اعتبار الخصوم متضامنين قبل المحكم في مصاريفه وأتعابه قياسا على حالة تعيين وكيل عن عدة أشخاص إذ في الحالة الأخيرة ينص القانون المدني في المادة 712 على أن جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك ، ويلاحظ أن المادة 279 من القانون المدني تنص على أن التضامن لا يكون إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون ، ومن ثم يصعب الأخذ بالرأى المتقدم دون اتفاق بين الخصوم على التزامهم بالتضامن من قبل المحكم بالنسبة الى أتعابه .

وجدير بالإشارة أنه إذا لم يتفق الخصوم صراحة على تفويض المحكم سلطة تقدير أتعابه فإنه لا يملك بأى حال من الأحوال تقديرها ، لأن هذا يخرج عن حدود المهمة الملف بها ، ولأنه لا يجوز أن يكون في ذات الوقت خصما وحكما (روردير ، مرجع سابق ، رقم 236) .

ويجمع الشراح والمحاكم في فرنسا وبلجيكا على أن المحكم لا يملك حجز مستندات الخصوم وأوراقهم لديه حتى يستوفى أتعابه من الخصوم . (برنارد ، مرجع سابق) .

ويلاحظ أخيرا أنه حتى إذا حكم ببطلان حكم المحكم فمن الواجب أن ترد إليه جميع المصاريف الفعلية التى أنفقها لمناسبة مباشرة مهمته كنفقات السفر ونفقات الإقامة الكاملة في غير موطنه .... الخ . اللهم إلا إذا كان سيئ النية ، أى تسبب عن عمد في بطلان حكمه ، أو الإجراءات السابقة عليه والتي بنى هو عليها ز (انظر م710 من القانون المدني) .

مسئوليــة المحكــم :

المحكم شأنه شان أى شخص يسأل بالتعويض إذا أخطأ ، وترفع عليه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى العادية وفي المواعيد المقررة ، وتختص بها المحكمة المقررة طبقا للقواعد العامة ، وهو يسأل عن أى خطأ يرتكبه ، وليس شأنه شأن القاضي الذي لا يسأل إلا في الأحوال الواردة على سبيل الحصر في المادة 494 في باب مخاصمة القضاة .

وسوف تتحدد مسئولية المحكم - في نواحي البحث المختلفة - عند تحديد مدى ما يلتزم بإجرائه من إجراءات سواء أكان ذلك في التحكيم بالصلح أم في التحكيم بالقضاء .

ومن أمثلة خطأ المحكم أن يمتنع عن الحكم بدون أى عذر مقبول ، أو أن يجاوز الميعاد المقرر له ، أو أن يتسبب في بطلان حكمه لأمر يرجع الى إهماله أو خطئه ، فيكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى ولا اعتبار في هذا الصدد لما أضاعه هو من وقت وجهد . أما إذا ابطل حكم المحكم ولم يكن له دخلا في هذا البطلان فلا يسأل بالتعويض .

ويختلف تقدير الخطأ بحسب شخصية المحكم وثقافته ومدى علمه ، فما يتطلب من محام عند كتابة حكمه وتحديد بياناته غير ما يتطلب مثلا من مهندس أو طبيب ، وهكذا .

كما يسأل المحكم إذا تسبب في صرف مبالغ كبيرة عند إجراء التحقيقات لا تتناسب البتة مع قيمة النزاع ، ويسأل إذا أخفى عن أحد طرفي الخصومة علاقته القوية بالطرف الآخر أو قرابته له ، مما ترتب على ذلك الحكم برده وضياع الوقت والجهد والمال .

ويسأل المحكم إذا لم يسبب حكمه عن إهمال وسوء تصرف ..... الخ ، وإذا كان له بمقتضى اتفاق الخصوم تعيين محكمين آخرين معه ، وكانت له سلطة تحديد عددهم وجب عليه أن يراعى القانون ويحترمه بالنسبة الى تحديد العدد وبالنسبة الى حسن الاختيار والصلاحية ، فلا يعين محجورا عليه أو قاصرا أو مجرما ..... الخ .

أسباب انقضاء مهمة المحكم :

تنقضي مهمة المحكم بصدور الحكم في موضوع النزاع ، وهذه هى النتيجة الطبيعية لوضع الأمور ، وقد تنقضي مهمة المحكم بسبب امتناعه عن العمل أو رده أو عدم صلاحيته أو عزله باتفاق الطرفين ولو كان معينا من قبل المحكمة ، كما تنقضي مهمته بسبب وفاته أو فقده الأهلية أو الحكم بشهر إفلاسه أو بعقوبة جنائية .... الخ . (كاريه وشوفر وجارسونيه) .

وقد تنقضي مهمته بصدور الحكم في موضوع النزاع تم يحكم ببطلانه لأى سبب من الأسباب ، ويتفق الخصوم على التحكيم من جديد ، وليس ثمة ما يمنع من تعيين ذات المحكم الأول محكما من جديد ، مادام البطلان لم يحكم به لسبب ينصل بهذا الحكم . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، 276) .

وإذا توفى المحكم أو والت صفته بوجه عام قبل إتمام مهمته فلا يعتد أمام المحكم الجديد - في التحكيم بالقضاء - إلا بالأحكام الصادرة من المحكم الأول في شق من الموضوع ، أما الأحكام الفرعية والمتعلقة بالإثبات أو سير الخصومة فلا يعتد بها أمام المحكم الجديد ما لم يقرر غير ذلك وعليه أن يفتح باب المرافعة ولو كان المحكم الأول قد قفله بسبب استواء الدعوى للحكم في موضوعها ، ولنه أن يأمر بما يرى اتخاذه من إجراءات الإثبات ، وكل ذلك تطبيقا لقاعدة أن القاضي الذي يصدر الحكم هو الذي يسمع المرافعة وفقا لما سوف تراه تفصيلا في الباب المتصل بإجراءات الخصومة والحكم فيها ، وليس ثمة ما يمنع من الاعتداد بإجراءات الإثبات التي قام بها سلفا متى كانت صحيحة في ذاتها ، ولم يكن على شخصه أى مطعن .

وإذا زالت صفة المحكم المصالح لأى سبب من الأسباب قبل صدور الحكم الحاسم لموضوع النزاع فإن التحكيم بالصلح يزول ويعتبر كأن لم يكن ، وفقا لما قدمناه ، ولا يعتد بأى حكم صدر ولو كان في شق من النزاع ، وذلك لأن موضوع النزاع في التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة كقاعدة عامة . (راجع في كل ما سبق أبو هيف - أبو الوفا - روبير - والأحكام المشار إليها) .

أحكـــام النقـــض

عدد المحكمين . وجوب أن يكون وترا . م2/502 مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان التحكيم . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

التحكيم . الإحالة فيه الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم في قانون المرافعات . اقتصارها على أسباب عدم الصلاحية والرد . م503 مرافعات قبل إلغائها بقانون التحكيم 27 لسنة 1994 . قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم بدره . علة ذلك . ((الطعن رقم 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

المشرع في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم - قبل إلغائه بالقانون رقم 27 لسنة 1994 - لم يحل الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم إلا بالنسبة لأسباب عدم الصلاحية والرد حيث نصت المادة 503 منه على أن ط يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم " ، مما أوجد خلافا في الفقه حول ما إذا كان يجوز للمحكم أن يستأنف الحكم الصادر بقبول طلب رده - إلا أنه لما كانت المصلحة القانونية الشخصية المباشرة هى مناط قبول الطعن فإنه يجب قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده باعتبار أن المحكمة - كالقاضي - ليس طرفا ذا مصلحة شخصية تجيز له التشبس بالحكم في نزاع أعرب أحد أطرافه عن عدم اطمئنانه الى قضائه فيه ، وكشف الحكم بقبول طلب الرد على أن ما قاله طالب الرد يقوم على سند من الجد - يؤيد هذا النظر أن المشرع في قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 حسم الخلاف المشار إليه فقصر الحق في الطعن على الحكم الصادر في طلب الرد على طالب الرد وحده دون المحكم المطلوب رده . (الطعن رقم 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل في مشارطة التحكيم . مخالفة للقانون . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف . (الطعن رقم 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

عزل المحكم تمامه بصورة ضمنية أو صريحة . عدم اشتراط شكل خاص . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

عزل محكمين باتفاق طرفى التحكيم . لا اثر له على مشارطة التحكيم الصحيحة . شرطه . انصراف إرادتهما الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان المشارطة استنادا الى أن عزل محكمين يعتبر فسخا لها . خطأ . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

**إذ كان البين من الأوراق أن مشارطة التحكيم قد انعقدت صحيحة بإيجاب وقبول صادر من الطرفين وتم عزل محكمين هما ............ ، ......... بموافقة طرفى النزاع وبتوقيعهما أمام اسمى المحكمين المعزولين ، ومن ثم فلا يكون لهذا العزل ثمة أثر على صحة المشارطة طالما أن إرادة الطرفين اتجهت إلى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان مشارطة التحكيم على سند من أن عزل اثنين منهما يعد فسخا لمشارطة التحكيم وعلى ما أورده الحكم بأسبابه من أن تعيين شخص المحكم من الأركان الأساسية لمشارطة التحكيم ويعزله تنهار هذه المشارطة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)**

# الفصل السادس

# إجــراءات التحكيــم

تنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري الجديد على أن للأطراف في اتفاق التحكيم اختيار الإجراءات مباشرة أو إخضاع التحكيم للإجراءات النافذة في منظمة تحكيم أو مركز من مراكزه ، وإذا لم يوجد اتفاق على ذلك تنص هذه المادة على أن هيئة التحكيم تختار الإجراءات .

ويقصد بالإجراءات التي نبحث القانون الواجب التطبيق عليها تحديد إجراءات رفع الدعوى - مدة التحكيم - تداول المستندات - الحضور والغياب - مكان التحكيم - لغة التحكيم - إعلان الأوراق - كيفية تبادل المستندات ، وغير ذلك من المسائل الإجرائية الأخرى ، ولا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على قانون إجرائي آخر أيا كانت البلد التي ينتمي إليها ، إذا كان التحكيم دوليا يتم في الخارج مع مراعاة أن التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان وطنيا أو دوليا يخضع بصفة أساسية للقانون المصري ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 يتميز بطابع تحرري واضح حيث يسمح بحرية الطرفين في إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السائدة في قانون وطني آخر يختار أنه سواء كان التحكيم يجرى في مصر أو في الخارج . ( الجمال وعكاشة ص219 وما بعدها - نبيل عمر ، التحكيم 116) .

وتنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنه إذا لم يوجد اتفاق على إجراءات التحكيم كان لهيئة التحكيم - كما سبق القول - اختيار ما تراه مناسبا ، ومعنى ذلك أن هيئة التحكيم يكون لها أن تضع بنفسها القواعد الإجرائية المناسبة لكل مسألة من مسائل التحكيم الإجرائية ، ولها صياغة هذه القواعد جملة عند اتصالها بالموضوع ، كما أن لها أن تضع ما تحتاج إليه من هذه القواعد أول بأول ، ويجوز لها اتباع النظام الإجرائي المعمول به في هيئة تحكيم أو منظمة تحكيم دولية ، ويجوز لها اتباع الإجراءات النافذة في دولة معينة تختارها هى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إجراءات التحكيم . بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر . المادة 27 من القانون 27 لسنة 1994 . (الطعن رقم 1443 لسنة 61ق جلسة 2000/5/9) وبأنه " المقرر أن إجراءات التحكيم عند الاتفاق عليه - بديلا عن القضاء - إنما تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له وذلك على نحو ما استنه الشارع في المادة 27 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والتي قننت به ما كان يجرى عليه العمل قبل نفاذه . (الطعن رقم 1443 لسنة 61ق جلسة 2000/5/9) .

وهذه الإجراءات تشدنا للتحدث عن القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم ، وكذا القانون الذي يحكم موضوع النزاع وهما على الترتيب التالي :

(1) القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم :

القاعدة إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة أثناء تصديه للمنازعات المعروضة أمامه ، ولما كان التحكيم اتفاقي النشأة فإن إرادة الأطراف هى التي تحدد قدر المرونة التي تتمتع بها هيئة التحكيم ، فقد يقيدونها بقانون إجرائي معين ، قد يكون قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، أو التي سيجري التنفيذ فيها ، أو وفقا للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة خاصة إذا كان التحكيم دوليا أو مؤسسيا ، ولا تتوقف تلك المرونة عند هذا المدى ، فقد يفوض الأطراف هيئة التحكيم في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة محل التحكيم .

تلك المرونة الإجرائية ليست بمطلقة ، بل هى محاطة بحد أدنى من الضمانات يكفل للقرار الصادر في خصومة التحكيم كلا من الاحترام والتقدير الذين يحظى بهما الحكم القضائي متمثلا في القواعد التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم . (عصام الدين القصبي ، مرجع سابق ص167 وما بعدها) .

وإذا كانت القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم سوف تختلف تبعا لكون التحكيم داخليا أو دوليا ، لكونه طليقا أم تتولاه إحدى هيئات مراكز التحكيم الدائمة ، وتبعا لنهج السياسة التشريعية التي تتبعها الدولة أو الدول التي تنتمي أطراف التحكيم إليها . (المرجع السابق)

ولقد كان المشرع مرتبطا الى حد كبير باتباع إجراءات المرافعات ، حيث كان وفقا للمادتين 834 ، 835 من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 لا يعفي المحكم من اتباع إجراءات المرافعات إلا إذا حصل الإعفاء منها صراحة أو كان المحكم صالحا . تطور الأمر بعد ذلك خطوة الى الأمام ، حيث كانت المادة 506 من قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 - والملغاة بقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 - تنص على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم ، وبمقتضى النص المذكور ، كان المحكم معفيا من التقيد بإجراءات المرافعات ما عدا الإجراءات والأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم (م501 - 513 مرافعات) حيث كانت تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة إلا على أساس احترام الأحكام التي تقررها تلك المواد . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، نقض 1971/2/16 السنة 22 ص139) .أيضا فمحكمة التحكيم كانت تتقيد في ظل المادة المذكورة باحترام الإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع وضماناته ، كما كانت تلتزم أخيرا باحترام الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي قد يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير على هديها المحكمون . (أبو الوفا ، مرجع سابق ص216 وما بعدها) .

وإذا كان هذا هو حال التشريع المصري السابق ، فإن المشرع الحالي قد خطى خطوات جريئة في عالم التحكيم بجمعه لكافة أحكامه أيا كان نوعه في قانون واحد ، حيث تتصدى منه للقواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المادة 25 التي تقضي بأن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا القانون أن تختار إجراءات التحكم التي تراها مناسبة ، فالنص المذكور وإن كان يقرر أن هيئة التحكيم تصدر أحكامها غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، إلا إذا أراد طرفي التحكيم أو هيئة التحكيم تطبيق إجراءات المرافعات في قانون معين ، إلا أنه يميز بين الفرضين التاليين :

الفرض الأول : وهو مطلق ، حيث يقرر لطرفة التحكيم الحرية المطلقة في الاتفاق على الإجراءات المتعلقة بالمرافعات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما الكامل في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها .

أما الفرض الثاني : فهو فرض احتياطي ومقيد ، لأنه يقرر أنه في حال غياب اتفاق طرفي التحكيم على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم على النحو السابق فإن لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، سواء أكانت إجراءات مرافعات أو غيرها .

والواقع أن مقارنة الفرضين تجرنا الى القول بأن مرحلة تحضير القانون المذكور لم تعالج هذا الموضوع معالجة كافية لأنها كانت منصبة على التحكيم التجاري الدولي ، بينما كانت تترك التحكيم الداخلي لأحكام المواد 501 - 315 مرافعات ، ثم فاجأنا التشريع الحالي بصورته الموحدة ، وبالتالي فإنه مازال يفتح الباب للتساؤلات الآتية : هل نصوص قانون التحكيم الحالي آمرة وأساسية ولا غنى عنها ، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها على فرار القواعد التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات الحالي ، حيث كانت هيئة التحكيم تلتزم بها باعتبارها تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد ، أم أنها نصوص احتياطية أو مكملة لما يحدده طرفا التحكيم ؟

بخصوص الفرض الأول : نقول إن نص المادة صريح وواضح في أنه يقرر لطرفى التحكيم الحرية المطلقة في تحديد الإجراءات التي تحكم سير المنازعة ، وبالتالي فلهم تجاهل كافة القواعد التي يقررها قانون التحكيم الحالي ، ما عدا تلك التي تتعلق بأصول التقاضي وبعبارة أدق بالنظام العام ، ووجه الاختلاف بين الأحكام السابقة التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات وقانون التحكيم الحالي ، أن الأولى كانت قليلة ومحدودة وتمثل الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لسير خصومة التحكيم . (فتحى والي ، الوسيط - عزمي عبد الفتاح ، التحكيم الكويتي ص241) .

بينما تعالج نصوص قانون التحكيم الحالي كافة موضوعاته معالجة شبه كاملة ، وبالتالي فهى تتضمن نصوصا احتياطية واسترشادية ، بل واختيارية لمن يرغب في إعمالها ، يؤيد قولنا هذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم حيث تقول " وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، وهكذا فليست كلها أساسية وملزمة ، بل بعضها فقط هو الملزم ، وأما غالبيتها فهى احتياطية ، وهذا ما أكده الفقه بصدد الإجابة عن التساؤل عما إذا كان الأطراف يتمتعون بحرية مطلقة ، بحيث يتسنى لهم الاتفاق على مخالفة نصوص القانون الآمرة ، حيث تصدى لذلك بعض الفقهاء مقررا أن القيمة العملية لها السؤال ضئيلة للغاية لأن معظم نصوص القانون المصري المتعلقة بالإجراءات نصوص مقررة . (محمود مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي بد 41) .

أما بالنسبة للفرض الثاني : وهو الذي يعالج عدم اتفاق الخصوم على قواعد الإجراءات التي تحكم سير خصومة التحكيم حيث يكون بهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، ورغم نص الفرض الثاني على مراعاة أحكام قانون التحكيم الحالي إلا أنه يثير التساؤل التالي : هل هذه المراعاة عامة ومطلقة أم أنها خاصة ومقيدة بالنصوص التي تعالج قواعد أساسية لا غنى عنها على غرار ما انتهينا إليه ، وبالنسبة للفرض الأول : نقول إذا كان الأصل والقاعدة أن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه ، وبالتالي فإن المراعاة تشمل كافة القواعد التي تقرر الإجراءات فإن العقل والمنطق يقتضيان تخصيص تلك المراعاة بالقواعد التي تقرر الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها

وخاصة أن القانون الحالي يعالج التحكيم بكافة أنواعه مقررا أن بإمكان أطراف التحكيم جعله دوليا بسهولة ويسر ، وبالتالي يحدث انفراجا كبيرا في إجراءاته ، فالفقرة الثانية من المادة الثالثة تقرر بأن التحكيم يكون دوليا في هذا القانون إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فمن المسلم به أن التحكيم الدولي تتعارض طبيعته والتقيد بكافة الضمانات الإجرائية التي يخضع لها التحكيم الداخلي .

فمن هذا العرض نستخلص بوضوح أن المشرع المصري قد أتاح لأطراف التحكيم الخروج جملة وتفصيلا من القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي ، بالرغم من أنه هو القانون المفترض إعماله باعتبار أننا بصدد تحكيم يجري على أرض مصر أيا كان نوعه ، إلا أن تلك الحرية يحد منها أمران: أولهما : أن هيئة التحكيم تكون ملزمة في كافة الأحوال بمراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة على النحو الذي عرض له الفقه ، وهى قواعد تتعلق بالنظام العام وتهدف الى ضمان سير عملية التحكيم مع كفالة المساواة وإعماله حق الدفاع على الوجه المنشود ، وهى أمور يلزم مراعاتها دون حاجة الى نص حيث أنها معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات التحكيمية ، عالمية كانت أم محلية . (بديوي مبروك ، المرجع المشار إليه) .

وهذا ما حرصت على تأكيده المواد 26 ، 31 ، 33 ، 38 من قانون التحكيم الحالي .

وثانيهما : أنه بالنسبة لحالة تحديد الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم ، نظرا لغياب اتفاق بشأنها ، فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة - في حال كون التحكيم داخليا - بمراعاة القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الداخلي ، الذي يحمي مصلحة عامة ، أما إن كان التحكيم دوليا فسوف تكون ملزمة بمراعاة قواعد النظام العام الدولي لا الداخلي . (محمود مختار بربري ، مرجع سابق ص96 وما بعدها) .

لا يجوز الخروج عليها بالنسبة للتحكيم الداخلي  وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم موطنا من مواطن الخلاف والشك في قانون التحكيم المصري الحالي . (المرجع السابق - بربري - أبو زيد رضوان) .

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فلقد سار المشرع على نفس النهج مميزا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا به ، فالفقرة الأولى من المادة 1460 من قانون المرافعات الجديد تقرر بان هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع دون تقيد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأن هيئة التحكيم تكون ملزمة دوما باحترام المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصومة أمام المحاكم . (المرجع السابق)

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فتنظمه المادة 1/1494 من قانون المرافعات الجديد التي تقرر حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريق مباشر ، أو بالإحالة الى لائحة تحكيم ، أو لقانون مرافعات معين ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه في حال غياب اتفاق ، فإن هيئة التحكيم هى التي تتولى تنظيم تلك الإجراءات بطريق مباشر أم بالإحالة الى قانون أو لائحة معينة.

ومن مظاهر التمييز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، أن المادة 1495 مرافعات تقرر بأن نصوص التحكيم الداخلي الواردة في الأبواب الثلاثة الأولى من الكتاب الرابع لا تسري على التحكيم الدولي الخاضع للقانون الفرنسي ، رغم متا تتسم به بعض نصوص هذه الأبواب الثلاثة من صيغة آمرة

(2) القانون الذي يحكم موضوع النزاع :

غالبية النظم القانونية حرصت خاصة في مجال التجارة الدولية ، على احترام إرادة الأطراف وإعمالها ، صريحة كانت أم ضمنية ، متى كانت لا تتعارض مع القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة ، وطالما كان اختيارهم للقانون الأجنبي غير مشوب بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض أن يحكم موضوع النزاع . (أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ص130)

**هذه الإرادة قد تحدد القانون الذي سيحكم موضوع النزاع مباشرة ، أو قد تحيل الى قواعد تنازع القوانين في دولة معينة ، وفي تلك الحالة سوف يتم تحديد القواعد التي تحكم موضوع النزاع وفقا لقواعد التنازع ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجوز لأطراف التعاقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون المناسب أو الملائم ، حيث تختار هيئة التحكيم في تلك الحالة القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع دون تقيد بقواعد التنازع . (أحمد شرف الدين ، دراسات التحكيم ، بند 6 - محيى الدين علم الدين ، الشركات متعددة التوصيات أمام التحكيم) .**

**علاوة على ذلك فقد يحيل أطراف النزاع هيئة التحكيم الى تطبيق النظام المؤسسي لهيئة معينة ، ويظهر ذلك جليا بالنسبة لحالات التحكيم المؤسسي ، حيث يرضخ أو يختار الأطراف إعمال النظم المؤسسي لتلك الهيئة ، كما قد يتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا ما يعبر عنه بالتحكيم الطليق حيث لا تكون هيئة التحكيم في تلك الحالة مقيدة بقانون معين ، هذه الفروض المختلفة تجميعها وتنظيمها من قبل الجهات والهيئات المهتمة بشئون التحكيم على الوجه التالي . (أحمد عبد الحكيم سلامة ، نظرية العقد الدولي بند 253) .**

**يقضي البند الثالث من المادة 13 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بأن للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها ملائمة في هذا الخصوص . (عبد الحميد الأحدب ، التحكيم ج4 ، ص57 - الدسوقي ، مرجع سابق ص61) .**

**وبخصوص تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع ، فبعض النظم تميز بين كيفية تحديدها بواسطة الخصوم أو هيئة التحكيم ، حيث يتم تحديدها مباشرة في الحالة الأولى ، وبواسطة قواعد التنازع في الحالة الثانية ، فعلى سبيل المثال تقرر الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم ، بان هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وأى اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة ، وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .**

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبيق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق . أما الفقرة الثالثة فتقرر التحكيم الطليق أوب الصلح كما يدعى ، حيث تقضي بأنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك ، أما الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فتضع قيدا يجب على هيئة التحكيم مراعاته ، وهو أنه يجب عليها في جميع الأحوال أن تفصل في النزاع وفقا لشروط العقد ، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم والعادات التجارية الدولية) .

أيضا فإن قواعد اليونسترال لعام 1976 تحيل الى قواعد التنازع حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 33 بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان ، فإذا لم يتفق على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

وفي المقابل فإن هناك أنظمة أخرى تعين الحل البديل في حالة عدم الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى بأن تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس ، وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبق المحكمة قانون الدول المضيفة للطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي .

وأيضا فالمادة 42 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 ، حيث يجري التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تقرر بأن هيئة التحكيم تنظر في الخلاف طبقا لقواعد القانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع - المضيفة - بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ، ووجه ذلك أن مباشرة الاستثمار في بلد معين يشمل ضمنيا للرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد الخاص بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار ، ومع ذلك فإن المحكمة تملك في هذه الحالة رفض تطبيق قواعد القانون الوطني لهذه الدولة إذا كانت تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي (جلال الدين محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية 1995 ص45 ، 46 - فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، عمان 1992 ص63 - عصام القصبي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ص200)

(T.de Berranger : l'article 52 la convention de washingnon du 15 Mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, rev. arb. 1988. 1,93,108) .

أيضا فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من الاتفاقيات التي أحسنت تنظيم ذلك الموضوع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 21 بأن تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ، وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة .

وبخصوص كيفية الاهتداء الى القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، فلقد حاول جانب من الفقه والقضاء سرد بعض المعايير التي تعين هيئة التحكيم في الاهتداء الى القانون المتبقى ومنها :

من خلال اللجوء الى قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو التي قيم فيها إقامة دائمة .

**من خلال القواعد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترط لأطراف النزاع .**

**من خلال قانون الدولة الذي يحكم سير الإجراءات .**

**من خلال قانون الدولة التي كانت مختصة أصلا بالفصل في النزاع .**

**من خلال اتباعه لقواعد تنازع القوانين في الدولة التي سيجري فيها تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعات محل التحكيم .**

**من خلال إعمال قواعد تنازع في الدولة التي سيجري التحكيم على أرضها . (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي بند 93 وما يليه ، والمراجع العديدة المشار إليها بالهوامش 74 - 100) .**

**وبصدد هذا يقول بعض الفقهاء ، وهكذا فإنه في ظل غياب قانون اختصاص محدد - قانون القاضي - سلفا بالنسبة للمحكم الدولي فإنه يقع على كاهل المحاكم - في حال الاختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني يحكم موضوع النزاع - البحث عن أى قانون يكون الأنسب موضوعيا لحكم موضوع النزاع وأن هذا المعيار يكاد يصبح من المبادئ التي ترسخت في لوائح هيئات التحكيم وقرارات التحكيم التجاري الدولي ، وينتهي القول بأن بعض قرارات التحكيم ومعها بعض الفقه لا يريان بأسا من أن يستخدم المحكم الدولي من خلال تلك الحرية التطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع ، أى تلك التي تتراءى للمحكم وكأنها تتجانب فيما بينها حكم موضوع النزاع ، وذلك بالنظر الى صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى المحكم فيه . (المرجع السابق ص165 - أحمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة حقوق الكويت لسنة 17 ، العددان الأول والثاني مارس 1993 ص200 ، 201) .**

ونتساءل الآن ما هو موقف قانون التحكيم الحالي من هذه الاتجاهات المختلفة ، لقد نظمت هذا الموضوع المادة 39 والتي تقضي فقرته الأولى بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفاق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، على أنه يجب على هيئة التحكيم أن تراعى عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة (م3/39 تحكيم) ، كما تضيف إليها الفقرة الرابعة بأنه يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

لذا نقول حسنا فعل المشرع المصري لأخذه بالاتجاه الذي يقرر لهيئة التحكيم التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب والأكثر اتصالا بموضوع النزاع ، دون مرور بقواعد التنازع كما هو الحال في ظل من القانون النموذجي وقواعد اليونسترال ، حيث تختار هيئة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية وإنما قاعدة التنازع فيه التي تقود المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، لذا يكون التطبيق بالنسبة لهذا الفرض تطبيقا غير مباشر .

وإذا كانت بعض التشريعات الحديثة قد حرصت على تنظيم كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على انفراد لما بينهما من اختلاف كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث يلتزم المحكم وفقا لقواعد العدالة (م1474 من قانون المرافعات الجديد) ، فإننا نتساءل مرة أخرى عما إذا كان دمج المشرع المصري للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم موضوع النزاع بالنسبة لنوعي التحكيم - الداخلي والدولي - في نص واحد يعد توفيقا أم لا ؟ يجيب عن ذلك التساؤل بصراحة ووضح بعض الفقهاء مقررا أن المشرع المصري قد أخفق بإقراره للنص المذكور بالصيغة التي عليها ، حيث أمه كان معدا سلفا للتحكيم التجاري الدولي . وليس التحكيم بنوعيه كما هو عليه الآن ، فيقول ولا يخفى أن ذهن المشرع المصري عند صياغة نصوص هذه المادة -

وهى ملاحظة عامة نكررها - كان منصرفا الى التحكيم الدولي ، فالواقع أن الأمر في التحكيم الداخلي حيث المنازعة ذات طابع محلي وبين أطراف مصريين أو حتى مع وجود طرف أجنبي دون أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، لا يثير ترددا في إعمال القانون المصري ، وتظل الحرية المطلقة للأطراف ثوبا فضفاضا ما كان ينبغي أصلا إسداله على حالات التحكيم الداخلي .

لم يتبق بعد سوى القول بأن الكل متفق على أن بإمكان الأطراف الاتفاق صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون ، وهذا ما يعبر عنه بالفصل في النزاع على أساس ودي ، وإذا كان المحكم وفقا لهذا النوع من التحكيم يكون طليقا وغير مقيد بأية نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ، حيث يجري نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره ، لذا فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه حقق مبدأ المساواة بين الأطراف وأتاح لهم مكنة إبداء أوجه دفوعهم على النحو المنشود ، لذا يشترط لوقوع هذا النوع من التحكيم صحيحا اتفاق الأطراف الصريح الذي لا ليس فيه ولا غموض على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة المطلقة ، وبصدد ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

إلا أن عدم تقييد المحكم المفوض بالصلح - المحكم الطليق - بقانون معين لا يعني أنه مطلق الباع ، بل هو مقيد كما سبق القول باحترام كل من المبادئ الأساسية الموجهة لنظر الخصومة القضائية والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنوعيه تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا ، فبالنسبة للتحكيم الداخلي فإن المحكم المفوض بالصلح لا يجوز له بأى حال مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تهدف الى حماية مصلحة عامة . أما إذا كان التحكيم دوليا فهو مقيد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي دون الداخلي .

وبصدد توضيح وإبراز مزايا التحكيم بالصلح يقول بعض الفقهاء ، والواقع أن أمر التحكيم بالصلح هام جدا لازدهار التجارة الدولية والمحلية ، لأنه يعطي الفرصة لرجال الأعمال أن يحافظوا على العلاقات الودية بينهم . فالقانون صارم وحاكم إذا طبق بينهم . أما الحلول الوسط التي ترضى الجانبين فإنها تمكنهم من استمرار التعاون في المعاملات المشتركة بينهم وأكثر ما يفيد التحكيم بالصلح في العقود طويلة المدة ، مثل عقود التوريد وعقود التأمين وعقود الترخيص في استغلال علامة تجارية أو براءة اختراع وعقود تسليم المفتاح لأن الطرفين لا يهتمان بان يأخذ كل منهما حقه كاملا طبقا للقانون ، ويقطع بالمقابل صلاته مع الطرف الآخر ، بل الأفضل في نظره أن يتسامح ويتصالح في سبيل بقاء مشروعاته مستمرة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم بالصالح في المنازعات الدولية ، الأهرام الاقتصادي ، العدد 1257 بتاريخ 1993/2/15 ص62)

ونخلص من كل سبق الى أن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية أو موضوعية ، هذه الإرادة قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل على قانون دولة معينة ، أو الى خليط من مجموعة قوانين متعددة ، أو العمل بالنظام اللائحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة ، أو تفويض الأمر كلية الى هيئة التحكيم لتفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وذلك كله مع مراعاة أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لقانونين أو نظامين منفصلين . (ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ص49)

إلا أنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن خصومة التحكيم وما يترتب عليه من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية ، فإن النظم القانونية المختلفة لم تطلق العنان لتلك الإرادة - بل قيدتها بعدم التعارض مع قواعد كل من النظام العام - مع مراعاة التمييز بين كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا - والمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة القضائية ، والتي لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هى معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات والأنظمة القانونية المهتمة بالتحكيم ، عالمية كانت أم محلية ،

ومضمون هذا المعطى العالمي هو معاملة الخصوم على قدم المساواة وكفالة حقهم في تقديم ما لديهم من أوجه دفاع وغيرها من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حرية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون إرهاق أو تعجيز أو دون انحراف أو تحوير لطلبات الخصوم . (فتحي والي ، الوسيط ص62 - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق بند 70) .

وهذا ما ترجمته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم بقولها إن من الأسس التي يقوم عليها قانون التحكيم المصري احترام إرادة طرفى التحكيم بإفساح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها هذه الحرية هى عماد نظام التحكيم إذا فقدها فقد هويته ، وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفى التحكيم كلما زادت ثقتها فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي سينتهي إليه . لذا يقوم هذا المشرع على هذا المبدأ الأصولي ، إذ ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشرع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما لا يوجد الاتفاق .

وأخيرا فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يسلك منهج التشريعات المتقدمة التي تميز بين كل من التحكيم الداخلية والتحكيم التجاري الدولي من حيث القانون الواجب التطبيق ، وذلك نظرا لما بينهما من تفاوت يتطلب من المشرع أن يقرر صراحة تطبيق قواعد القانون المصري الموضوعي على حالات التحكيم الداخلي ما لم يكن المحكم مفوضا بالصلح ، كما نهيب به أيضا أن ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بتطبيق كافة الإجراءات الواردة في قانون التحكيم الحالي طالما لم يتفق الخصوم على ما يخالفها . (راجع في كل ما سبق البحث الجيد المنشور للدكتور عاشور مبروك مجلة القضاة ص73 وما بعدها ، والدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه التحكيم والدكتور نبيل عمر) .

# الفصل السابع

## إجراءات الخصومة ونظام السير فيها

**تنص المادة 27 من قانون التحكيم على أن :**

**تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .**

**وتنص المادة 30 من قانون التحكيم أيضا على أن :**

**يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .**

**ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .**

**يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أى مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أى من طرفة الدعوى .**

**وخصومة التحكيم تنعقد من لحظة إرسال المدعى لطلب التحكيم أو بيان الدعوى الى كل من المدعى عليه وهيئة التحكيم ، وبيان الدعوى هو محرر مكتوب به بيانات حددتها المادة 1/30 به أسماء الخصوم والعناوين الخاصة بهم ووقائع الدعوى والمسائل المتنازع عليها وطلبات المدعى وأى أمر آخر يرى المدعى إثباته في هذا المحرر ، ويرسل المدعى هذا البيان خلال الميعاد المتفق عليه بين الخصوم أو الميعاد الذي تحدده هيئة التحكيم الى الأشخاص الوارد ذكرهم في هذا النص .**

**وبعد ذلك يقوم المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه أو الذي تحدده هيئة التحكيم بإرسال مذكرة بدفاعه الى المدعى وكل محكم ردا على بيان الدعوى .**

**إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق على موعد آخر . أما انعقاد الخصومة فإنه يتم من لحظة إرسال بيان الدعوى بالشكل المحدد في المادة 1/30 السابق الإشارة إليها . أى أن هناك لحظة بدء إجراءات التحكيم وهى تتشابه مع لحظة اعتبار الدعوى مرفوعة ، ولحظة انعقاد الخصومة كما ورد بالمادة 1/30 تحكيم وهى تتحدد من تاريخ إرسال بيان الدعوى .**

**وإذا لم يقدم المدعى عليه بيان الدعوى تنص المادة 34 تحكيم مصري على وجوب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إلا إذا قدم عذر مقبول ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك .**

**وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للمادة 2/30 تحكيم وجب على هيئة التحكيم أن تستمر في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .**

**خصومة التحكيم تفتتح أمام هيئة التحكيم بأى إجراء يتخذه أحد الخصوم بقصد إخبار المحكمين برغبته في تحريك إجراءات التحكيم .**

وهذا هو ما يسمى بطلب التحكيم وعلى المحكمين في هذه الحالة تحديد ميعاد لهذا الخصم لإرسال بيان الدعوى المنصوص عليه في المادة 1/30 الى الطرف الآخر ، ومنذ وصول بيان الدعوى هذا الى الطرف الآخر بالإعلان تعتبر الإجراءات قد بدأت بالفعل ، ويبدأ الميعاد الواجب إصدار الحكم خلاله في السريان .

ويقصد بطلب التحكيم ، لمزيد من الإيضاح ذلك الطلب الذي يسلم من خصم لآخر لإحالة نزاع نشأ بينهما متفق على التحكيم بشأنه الى هيئة التحكيم ، أو الطلب الذي يدعو فيه خصم خصمه الى تعيين محكمة ، أو لاستكمال هيئة التحكيم ، أو الطلب الذي يدعوه فيه لاتخاذ ما يلزم لتشكيل هيئة التحكيم ، أو طلب دعوة المدعى عليه للاتفاق على إجراءات التحكيم .

ويرى بعض الفقه أن نص المادة 27 يقصد الإجراءات السابقة على طرح النزاع على هيئة التحكيم قبل تشكيلها والحصول على موافقتها على قبول التحكيم ، وطلب التحكيم هو طلب مكتوب لم تحدد المادة 27 شكله ولا كيفية إعلانه .

وتترتب الآثار القانونية للدعوى من تاريخ هذا الطلب ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ، وطلب التحكيم يترتب عليه قطع التقادم ، سريان الفوائد ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المدعى الى خلفه العام .

ومن جهة أخرى فإنه يجب تحديد اللحظة التي يعتبر النزاع فيها مطروحا على هيئة التحكيم ، وفي هذا الصدد يميز الفقه بين حالة ما إذا تعلق الأمر بوثيقة تحكيم ، أم بشكل آخر من أشكال التحكيم .

فإذا كان التحكيم حرا أى غير نظامي ووجدت وثيقة تحكيم أى مشارطة تحكيم ، فإن النزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم متى تحدد أعضاء هيئة التحكيم وقبولهم للمهمة صراحة أو ضمنا .

أما إذا تعلق الأمر بتحكيم نظامي فإن النزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم التي تحددها هذه الهيئة أو المنظمة بمجرد قبول الطرفين إجراءات التحكيم لديها .

أما إذا تعلق الأمر بشرط تحكيم فإن النزاع يعد مطروحا على هيئة التحكيم إذا نشأ وتم تحديد نطاقه وكانت هيئة التحكيم قد تم اختيارها .

وفي هذه الحالة يكفي تقديم طلب التحكيم الى الهيئة المختارة وإخطار الخصوم به ، وغالبا ما يتم طرح النزاع على هيئة التحكيم بقيام الأطراف أو أحدهما بإرسال الأوراق والمستندات المتعلقة بالنزاع الى هيئة التحكيم . (راجع في كل ما سبق علي بركات ص228 وما بعدها - والدكتور نبيل عمر ، المرجع السابق - الجمال وعكاشة ص616) .

والمادة (7) من قانون التحكيم قد نظمت كيفية تسليم الأوراق والشكل الذي يتم به هذا التسليم ومكانه وزمانه لذلك فقد نصت على أن :

ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان الى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .

وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة ، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل أى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

أطراف خصومة التحكيم :

أطراف خصومة التحكيم هم المدعى والمدعى عليه ، وهذه الخصومة هى خصومة خاصة ذات أساس عقدي فهى تنشأ من اتفاق التحكيم ولا يجوز أن يكون طرفا فيها إلا من يلزمهم هذا الاتفاق وهذا مجرد تطبيق لقاعدة نسبية آثار الاتفاق على التحكيم من حيث الأشخاص . فمن كان طرفا في الرابطة القانونية التي تنشأ عنها النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ولم يكن طرفا في الاتفاق على التحكيم لا يجوز له أن يكون خصما في خصومة التحكيم كمدعى أو كمدعى عليه ، وخلف أطراف الاتفاق على التحكيم يعتبرون ممثلين في خصومة التحكيم بواسطة السلف .

ويجب أن يتوافر في الخصوم الأهلية الإجرائية أو أهلية التقاضي بالإضافة الى أهلية الاختصام وإلا كان من الواجب أن يمثلهم ممثل قانوني .

وحضور الخصوم وغيابهم لا تسري عليه القواعد المعمول بها في قانون المرافعات في المواد 82 الى 86 من قانون المرافعات المصري ، وإنما تسري عليها قواعد خاصة نص عليها اتفاق التحكيم أو قانون التحكيم أو وضعتها هيئة التحكيم .

كما أن نظام شطب الدعوى ، أو التأجيل لإعادة الإعلان ، أو نظام اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، أو سقوط وتقادم الخصومة كل هذه الأنظمة لا مجال لإعمالها في خصومة التحكيم نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النظام . (د/ نبيل عمر ، المرجع السابق ص137) .

وقد أوضحت المواد من 33 الى 35 من قانون التحكيم على طريقة الحضور والغياب في خصومة التحكيم كما يلي :

فطبقا للمادة 33 من قانون التحكيم تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك يوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

وتدور خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك .

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

وطبقا للمادة 34 من قانون التحكيم إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة 30 وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك .

وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

وإذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا الى عناصر الإثبات الموجودة أمامها . (م35 تحكيم) .

والمادة 30 من قانون التحكيم المصري ينص على وجوب إنهاء الإجراءات إذا لم يقدم المدعى بيانا بدعواه ، أما إذا لمي قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن لهيئة التحكيم أن تستمر في الإجراءات دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

# الفصل الثامن

# الدفوع والدفاع والطلبات في خصومة التحكيم

**طلبــات الخصـــوم :**

**شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم الأساس الذي تبنى عليه طلبات الخصوم ، وعلى ذلك فموضوع النزاع أمام هيئة التحكيم الأصل فيه أن يكون محددا في الاتفاق على التحكيم سواء تم هذا الاتفاق في صورة مشارطة ابتداء وبعد نشوء النزاع أم كان هذا الاتفاق تاليا ومنفذا لشرط تحكيم كان قائما قبل نشأة النزاع ، والأصل أن موضوع النزاع في خصومة التحكيم أن يكون ثابتا طوال فترة الخصومة ، ولا يجوز تغيير هذا الموضوع إلا إبرام اتفاق تحكيم جديد ، وعدم تحديد موضوع النزاع في عملية التحكيم يترتب عليه البطلان ، وطبقا للمادة 2/10 تحكيم مصري . فالمحكم يلتزم بها الموضوع كما حدده الاتفاق على التحكيم في مشارطة التحكيم ، أو في بيان الدعوى في شرط التحكيم ، وإن تجاوز هذا الموضوع كان حكمه باطلا وفقا للمادة 1/53 تحكيم مصري .**

**وقد قضت محكمة النقض بأن : انتهاء حكم هيئة التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها بإلزام الطاعنة بأداء التعويض المستحق للشركة المصدرة طبقا لعقد ضمان الائتمان . قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . تجاوز لنطاق اتفاق التحكيم . أثر ذلك . القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص" (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)**

لذا فإن أولى ما ينبغي على المحكم أو القاضي القيام به هو التحقق من وجود اتفاق التحكيم ، والتأكد من صحته ، فاتفاق التحكيم الباطل أو غير الموجود لا يسمح للقاضي أو المحكم أن يمارس اختصاصه بشأن هذا التحكيم ، وهذا المفهوم يستفاد من نصوص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، حيث أوجبت في المادة الثانية الفقرة الثانية منها على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محلا لاتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم ، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق وهو ما حدا بالمشرع المصري أن ينص في المادة 13 من قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994 على أن " تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيم إذا ما دفع المدعى عليه بذلك أمامها قبل إبدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى " .

فالاتفاق على التحكيم يترتب عليه أثرا إيجابيا يتمثل في عقد الاختصاص لهيئة التحكيم والتزامها بنظر النزاع ، والتزام الخصوم باتخاذ كافة الإجراءات التي تساعد على سير خصومة التحكيم ، والآخر سلبيا ويتبلور في منع القضاء من نظر النزاع عند الدفع بوجود اتفاق تحكيم ، إذا ما تمسك أحد أطراف الخصومة بوجود الاتفاق وتبين لها صحته فصحة اتفاق التحكيم شرط لتنفيذ أحكامه .

ومما لا شك فيه أن الاعتراف باتفاق التحكيم وما يتضمنه من ضوابط شكلية وموضوعية يترتب عليه الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن هذا الاتفاق وقابليته للتنفيذ ، فأى عيب اتفاق التحكيم ، سواء من حيث الصحة والبطلان يؤثر حتما على الفصل في النزاع وعلى قابليته للنفاذ . (انظر الدكتور ثروت حبيب ، مرجع سابق ص285 - إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ص62 - حفيظة الحداد ، مرجع سابق - هدى محمد مجدي ، مرجع سابق) .

ويجب أن تكون طلبات المدعى الأصلية في الدعوى واضحة وألا تبعج عن الوقائع التي ترتب عليه النزاع المتفق على التحكيم بشأنه .

كما يجوز للمدعى تقديم طلبات إضافية مكملة أو معدلة للطلب الأصلي أو أى طلب مرتبط به برباط وثيق ومستمد من ذات النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، ويرى البعض أن قانون التحكيم المصري لم يضع أى قيود على الطلبات العارضة التي يستطيع تقديمها في خصومة التحكيم ، ولكن نظرا لطبيعة المهمة التحكيمية فيجب أن تكون الطلبات الإضافية داخلة في نطاق المنازعات المتفق على التحكيم بشأنها . (الجمال وعكاشة ص652 - الهام الشناوي ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ص455) .

أما الطلبات التي تقدم من المدعى عليه أى الطلبات المقابلة فهى تهدف الى منح هذا الخصم الوسيلة القانونية لاستخدام حقوقه الإجرائية أمام هيئة التحكيم ، وهى تمثل الحق في الدعوى الخاص بالمدعى عليه لكى يسمع صوته لهيئة التحكيم ، وهى تقدم بعد تحريك الخصومة أمام هيئة التحكيم وأثناء سيرها .

وقد نصت عليها المادة 2/30 من قانون التحكيم وهى ترد في المذكرة المكتوبة بدفاع المدعى عليه التي يقدمها ردا على بيان الدعوى ويذكر بها أى طلبات عارضة متصلة ومرتبطة بموضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، ويجوز له فيها أن يتمسك بالمقاصة القضائية ، كما يجوز له تقديمها شفاهة في الجلسة وإثباتها بمحضرها وذلك إذا قدمت في حضور المدعى ، أما إذا قدمت في غيابه فيجب إعلانها إليه .

ويلاحظ في هذا الصدد أن هيئة التحكيم تكون صالحة لنظر المسائل المتفق على التحكيم بشأنها وكذلك كل طلب داخل فيها ، أما الطلبات الخارجة عنها فتكون غير مقبولة ، أى أن مناط قبول الطلبات المقابلة هو أن تكون داخلة في إطار النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، كما يلاحظ أن طلب المقاصة القضائية الذي يجوز إثارته بطلب مقابل أمام هيئة التحكيم يجب أن يكون ناشئا عن الرابطة القانونية المتفق على التحكيم بشأنها .

كما أن جميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي المقدم الى هيئة التحكيم تكون مقبولة سواء قدمت من المدعى أو من المدعى عليه .

ويقصد بهذه الطلبات أن تكون تابعة للطلب الأصلي ، أى أنها تشارك الطلب الأصلي في نفس الغرض أو أنها تنبثق عن نفس المصدر باعتبارها نتاج له ، مثال ذلك الطلب الذي يهدف الى دفع الفوائد ، أو نفقات نقل البضائع التباع للطلب الأصلي بأصل المبلغ أوب ثمن البضائع ، وكذلك كمل نزاع يرتبط بالنزاع الأصلي برابطة سببية .

وتوجد رابطة التبعية بالنظر للموضوع إذا كان الطلب العارض يحوي ادعاءا يعد نتيجة حتمية ومباشرة ولا تقبل الانقسام على الطلب الأصلي ، ويشترط بعض الفقه هذه التبعية بين الطلبين ولا يكتفي بالارتباط بينهما ن وقد بنى القضاء الفرنسي رفضه لقبول الطلبات الجديدة المرتبطة التي لا تصل الى حد التبعية على ضرورة احترام بنود الاتفاق المبرم بين الخصوم طالما كانت واضحة بشكل لا يحتمل التأويل ، واستند هذا الفقه الى تفسير إرادة الخصوم إذا صيغن بنود الاتفاق بصورة مرنة عامة ومحاولة إدراج بعض الطلبات ضمن الطلب الأصلي ، وأجاز القضاء قبول بعض الطلبات العارضة المرتبطة بالطب الأصلي إذا تم ذلك برضاء الخصوم ، ومثل هذا القبول يشكل مشارطة تحكيم جديدة يجوز إثباتها بكافة الطرق ، وقبول الخصم الطلبات الجديدة قد يكون صريحا أو ضمنيا ، ولا يوجد في قانون التحكيم المصري أى تعداد للطلبات الإضافية المقدمة من المدعى ، أو للطلبات المقابلة المقدمة من المدعى عليه كما هو وادر في قانون المرافعات المصري في المواد 124 ، 125 .

والأصل في مسألة الطلبات العارضة هو التزام هيئة التحكيم بموضوع النزاع الوارد في الاتفاق ، وامتناعها عن قبول أى طلب يكون خارجا عن هذا النزاع ، سواء كان طلبا أصليا أو عارضا .

وإذا خرجت الطلبات العارضة عن هذا النطاق وجب الحكم بعدم القبول ، لانعدام ولايتها بنظرها ولأن مصير الحكم الذي قد يصدر فيها هو البطلان أو الانعدام ، ومع ذلك فيجوز تقديم طلبات عارضة إذا اتفق الأطراف لاحقا على ذلك واعتبارها داخلة في نطاق التحكيم صراحة أو ضمنا ، ويجب موافقة جميع الأطراف على تقديم الطلب العارض لاحقا سواء من المدعى أو المدعى عليه .

ويستخلص الاتفاق الضمني بذلك من مناقشة الطرف المحتكم لموضوع الطلب العارض المقدم من خصمه ، ومع ذلك تظل السلطة قائمة للمحكم في الحكم بعدم قبول الطلب العارض لعدم ملائمة الوقت أو التأخير في تقديمه ، ويلاحظ في هذا المقام أن الأصل هو انعدام سلطة هيئة التحكيم في الفصل في أية مسألة أولية تخرج عن نطاق التحكيم ، وإنما لهم في مثل هذه الحالة وقف خصومة التحكيم حتى يصدر حكم نهائي من القضاء العام في هذه المسائل . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق - على بركات ، مرجع سابق) .

التدخل والاختصام في خصومة التحكيم :

(1) تدخل الغير في خصومة التحكيم :

الغير هنا ليس طرفا في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم ولكن قد يريد التدخل للمطالبة بنفسه بطلب ما ويسمى هنا التدخل الهجومي أو قد يتدخل للانضمام الى أحد الخصوم ويسمى هنا التدخل الانضمامي ، وهما على الترتيب التالي:

(أ) التدخل الهجومي :

المتدخل الهجومي هو الغير الذي يتدخل في الدعوى طالبا لنفسه بطلب ما ويعد هنا بمثابة المدعى .

ولكى يقبل تدخل هذا الغير يجب موافقة الخصوم على تدخله لأن هذا الغير ليس طرفا في شرط التحكيم ، ومن ثم يلوم لقبول تدخله هذه الموافقة .

(ب) التدخل الانضمامي :

والمتدخل الانضمامي هو الشخص الذي يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم في دفاعه دون أن يطلب لنفسه ثمة طلبات ، ومن ثم لا يلزم هما موافقة أطراف الخصومة على قبول تدخله ولكن يشترط لتدخله أن يكون له ثمة مصلحة في هذا التدخل .

ويشترط لقبول هذا التدخل أيضا تقديم طلب الى هيئة التحكيم مع إعلان هذا الطلب الى الخصم الآخر إذا لم يكن هذا التدخل في مواجهة هذا الخصم .

(جـ) اختصام الغير :

قد يتعدد أحد طرفى اتفاق التحكيم فنجد لدينا أكثر من مدعى أو أكثر من مدعى عليهم أو العكس .

وقد تقام خصومة التحكيم من أحد الأطراف المتعددة وحده دون الآخرين ، أو قد ترفع على واحد دون غيره وليس هناك ما يمنع من اختصام من لم ترفع الدعوى منهم أو عليهم ، وذلك لقيام صفتهم كأطراف في الاتفاق على التحكيم ، كذلك يجوز اختصام الغير الذين يمتد إليهم الاتفاق على التحكيم . أما غير هؤلاء ممن لا ينصرف إليهم الاتفاق على التحكيم فلا يجوز اختصامهم في خصومة التحكيم ، وإن اخصموا جاز لهم الدفع بعدم جواز اختصامهم ، كما أن الحكم الصادر في هذه الخصومة لا يكون حجة عليهم ، ويلاحظ في هذا المقام أن الغير الذي يختصم بإرادة من اختصمه من أطراف الخصومة قد يحضر ولا يبدي اعتراضا على اختصامه ويكون ذلك منه بمثابة إرادة ضمنية بالانضمام الى اتفاق التحكيم تلتقي بإرادة من اختصمه ويصير طرفا في اتفاق التحكيم ويصير اختصامه صحيحا ، وهيئة التحكيم ليس لها من تلقاء نفسها اختصام من لا تنصرف إليه آثار الاتفاق على التحكيم في الخصومة وإلا كان حكمها باطلا ، أما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد الى الغير فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تخصمه ، ويتم الاختصام أيا كان شكله ومن قام به بالإجراءات ذاتها التي يتم بها تحريك الخصومة ، وإذا كانت هيئة التحكيم هى التي أمرت به فعليها تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه عبء إدخال من تأمر باختصامه وأن تحدد له الموعد المناسب لاختصامه .

وإذا كان موضوع النزاع محل التحكيم عبارة عن علاقة قانونية متعددة الأطراف وغير قابلة للتجزئة ، فإنه إذا لم يشتمل اتفاق التحكيم أصلا كل أطراف الرابطة القانونية جميعا ، ولم يقبل تدخل أو إدخال الطرف الذي لا يشمله الاتفاق على التحكيم ، فإنه لا محل للاستمرار في خصومة التحكيم ويصبح النزاع من اختصاص القضاء العام في الدولة وحده . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق - بشندي عبد العظيم ، حماية الغير من قانون المرافعات ص226 - جمال وعكاشة ص637) .

الدفاع والدفوع في خصومة التحكيم :

أولا : الدفوع التي يجوز إبداءها في خصومة التحكيم

يوجد ثلاث أنواع بصفة عامة من الدفوع الأولى تسمى الدفوع الموضوعية ، والثانية تسمى الدفوع بعدم القبول ، والثالثة الدفوع الإجرائية أو الشكلية . فبالنسبة للدفوع الأولى وهى الموضوعية يجوز إبداءها في خصومة التحكيم ومن أمثله هذه الدفوع الدفع بأن قيمة الأرباح هذا العام قد اتفق على قسمتها متساوية بغض النظر عن نصيب كل فرد في رأس المال .

أما الدفوع بعدم القبول فيجوز أيضا إبداءها في خصومة التحكيم كالدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة أو التقادم ..... الخ .

أما الدفوع الشكلية أو الإجرائية فيجوز أيضا إبداءها في خصومة التحكيم كالدفع بالبطلان في الحالات التي يتخذ فيها المحكم أى إجراء بالمخالفة لاتفاق التحكيم أو بالمخالفة لنص آخر في باب التحكيم .

ويجوز كذلك الدفع بدفع اختصاص المحكم أو الدفع بالارتباط القائم بين النزاع المطروح على المحكم ونزاع آخر مطروح أمام قضاء الدولة وبطلب إحالة الأول الى الأخير .

وقد نظمت المادة 22 من قانون التحكيم المصري الدفوع بعدم الاختصاص وغيرها من الدفوع الشكلية حيث نصت على أن :

تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع

يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، ولا يترتب على قيام أحد طرفة التحكيم بتعيين محكمة أو الاشتراط في تعيينه سقوط حقه في تقديم أى نوع من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك له فورا وإلا سقط الحق فيه ، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من هذا القانون .

ويجوز لهيئة التحكيم أن تنظر الدفع بعدم اختصاصها لأنها تملك الفصل في كافة دفوع عدم الاختصاص طبقا لصريح نص المادة 22 من قانون التحكيم المصري سالف الذكر .

ويجوز الدفع بعدم الاختصاص لبطلان اتفاق التحكيم لأى سبب كان ، كما يجوز أيضا الدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم أصلا وذلك عن طريق الدفع بعدم الاختصاص .

ويبدى هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد الكلام في الموضوع أو إبداء الدفوع الموضوعية ، وقد سبق القول بضرورة التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز الميعاد المشار إليه لتقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في المادة 30 من قانون المرافعات وهو الميعاد الذي تحدده هيئة التحكيم أو الأطراف . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق في التمسك به . (د/ نبيل عمر ، المرجع السابق) .

ولا يجوز للمحكم أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وخاصة إذا كان هناك شرط تحكيم مطابقا لنصوص قانون التحكيم أما إذا كان هناك شرط تحكيم مثلا مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو باطلا فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن يقضي من تلقاء نفسه ببطلان شرط التحكيم وبعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع .

وتنظم المادة 3/22 من قانون التحكيم القواعد الواجبة الأعمال بصدد هذا الدفع بعدم الاختصاص ، فيجب الفصل فيه قبل الفصل في الموضوع ، كما يجوز ضمه الى الموضوع للفصل فيهما معا بحكم واحد ، ويتم ذلك في الحالة التي يتعين فيها التحقق من صحة اختصاص هيئة التحكيم . ومثل هذا القرار إذا ما أريد الطعن فيه فترفع دعوى بطلان حكم المحكم ، ومن غير المتصور أن يصدر حكم في الموضوع ثم بعده يفصل المحكم في الدفع لانقضاء الخصومة بعد الحكم الأول ، أما إذا حكمت المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع فهى إما أن تصدر حكما برفض هذا الدفع والاستمرار في نظر الموضوع ، وللتظلم من ذلك الرفض يجب الانتظار حتى صدور الحكم في الموضوع وترفع دعوى بطلان ضد الحكم ، ولا يجوز الطعن على استقلال في الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص لأنه غير منهي للخصومة ، والقاعدة المانعة من الطعن في الأحكام الفرعية غير المنهية للخصومة المنصوص عليها في المادة 212 مرافعات مصري يعمل بها في خصومة التحكيم ، وقد تقبل المحكمة الدفع بعدم الاختصاص وتمتنع عن نظر الموضوع ، مثل هذا الحكم يقبل الطعن المباشر وعند إلغائه من محكمة الطعن تجبر هيئة التحكيم على نظر النزاع ، والطعن يتم في القانون المصري برفع دعوى بطلان حكم المحكم ، كما أن نظام الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص المنصوص عليه في المادة 110 مرافعات لا يعمل به في خصومة التحكيم لأن ذلك يخالف الإرادة الفردية المعبر عنها في الاتفاق على التحكيم . (راجع في كل ما سبق الكتاب الجيد للدكتور نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق) .

والدفع بالارتباط الذي يبدي أمام هيئة التحكيم لأن النزاع المطروح أمامها مرتبط بآخر مطروح على قضاء الدولة ، ويفترض هذا الدفع وجود نزاع بعضه مطروح على هيئة تحكيم وبعض الآخر أمام قضاء الدولة مع أنه نزاع واحد ، أو قيام نزاعين مستقلين ومرتبطين أمام هاتين الجهتين ، وتكون الأطراف متعددة في هذه المنازعات المرتبطة ، مثال ذلك صفقة واحدة ، عقود متعددة منفصلة ومترابطة فيما بينها ، أو تكمل بعضها البعض ويوجد أكثر من طرفي هذا النزاع ، ويفترض أيضا أن بعض هذه المنازعات يوجد بشأنها شرط يقضي بعرض ما ينشأ عنها من منازعات على هيئة تحكيم ،

في حين لا يرد هذا الشرط في عقود أخرى مرتبطة بالأولى ، والسؤال الآن هو هل يبقى لاتفاق التحكيم أثره حتى لو وجد ارتباط لا يقبل التجزئة بين الدعاوى الخاضعة للقضاء والدعاوى الخاضعة للتحكيم ؟ ، ونرى أن الاتفاق على التحكيم في مثل هذه الحالة يجب أن ينتج أثره الى يثبت بالدليل القاطع استحالة نظر النزاع عن طريق جهتى قضاء مختلفتين ، ويترك أمر السلطة التقديرية لهيئة التحكيم إذا ما دفع أمامها بالارتباط ، وإذا تبين لهذه الهيئة قابلية النزاع للانقسام رغم قيام الارتباط فيكون لها رفض الدفع . أما إذا بان لها جدية الدفع وعدم قابلية النزاع للانقسام فلها أن تصدر حكمها بإنهاء الإجراءات لاستحالة السير فيها وفقا للمادة 1/48 من قانون التحكيم المصري ، ولا تطبق هنا أحكام الإحالة لقيام علاقة الارتباط المنصوص عليها في المادة 2/112 من قانون المرافعات ، الاختلاف النظم والفلسفة التي يقوم عليه هذا الدفع الأخير . (نبيل عمر ، مرجع سابق - علي هيكل ، الدفع بالإحالة رسالة دكتوراه ص365 وما بعدها) .

أحكـــام النقـــض

هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . قضاؤها برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . م53 ق27 لسنة 1994 . (الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17) .

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه لا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن رقم 241 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17).

الدفاع في خصومة التحكيم :

... تنص المادة (30) من قانون التحكيم المصري على أن :

يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .

ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، ولنه أني ضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أى مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أى من طرفى الدعوى .

... وتنص المادة (31) أيضا من قانون التحكيم المصري على أن :

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى الى الطرف الآخر ، وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم الى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

... وتنص المادة (33) من قانون التحكيم على أن :

تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويجب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

وتدور خلاصة وقاع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك .

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

تتم جلسات التحكيم شفاهة في اجتماع يتم بالخصوم أو ممثليهم والشهود وهيئة التحكيم بالطبع ، وتتم المناقشة الشفوية فيما تقدم به الخصوم من مستندات ، وما يتم تقديمه من طلبات ويتم مناقشة كل ذلك دون التزام بالشكل الكتابي ، ومع ذلك يسحب تدوين الطلبات والحجج كتابة وفقا للمادة 3/33 تحكيم مصري ، وذلك في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك . (علي بركان ، مرجع سابق ص235 وما بعدها) وإذا كان التحكيم معهود به الى مركز تحكيم فإن لسكرتارية هذا المركز الدور الأساسي في تبادل المستندات والاستعلام عنها وتجميعها وإعدادها وأرشفتها .

وقد تقرر هيئة التحكيم أو يتفق الطرفان على أن يتم الترافع عن طريق المستندات والطلبات المكتوبة ، دون استلزم حضور الخصوم بأنفسهم أو بممثليهم ودون حاجة لإجراء المناقشة الشفوية ، وفي ذلك توفير للمصاريف والوقت ، والواقع أن مبدأ المواجهة لا يستلزم الحضور والمناقشة العلنية الشفوية وإنما يكفي أن يكون كل خصم قد تمكن من معرفة طلبات خصمه وأوده دفاعه وأن يكون قد تم منحه الوقت الكافي للرد عليها ، ومع ذلك يرى بعض الفقه أنه قد يحدث صعوبة الفصل في النزاع عن طريق المستندات المكتوبة فقط لأن الحضور يوضح الحقيقة وكلما كانت المنازعات معقدة كلما صعب الفصل فيها دون سماع الخصوم . مثال ذلك سلسلة العقود المرتبطة وما ينشأ عنها من منازعات . كما أن المناقشة الشفوية ترجح احتمال التوصل الى الصلح ، والالتزام بتبادل المستندات لا ينصب على كل ما يقدمه الخصوم لهيئة التحكيم من مستندات ، وإنما يكون فقط بالنسبة للمستندات التي يحوي مضمونها طلبا جديدا ، أو وسيلة دفاع أو دليل إثبات مما يقدمه الخصوم لتأييد طلباتهم ، وإذا لم تحوي المستندات مضمونا جديدا فلا يجبر المحكمة على إطلاع الخصم عليها .

ويدخل هذا التحديد في سلطة هيئة التحكيم التقديرية حسب ظروف كل نزاع على حدة . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق - علي بركات ، مرجع سابق) .

وطبقا لنص المادة 2/33 مصري تخطر هيئة التحكيم الخصوم بميعاد الجلسة الأخيرة التي سيصدر بعدها الحكم ، باعتبار أن تاريخ انتهائها هو تاريخ قفل باب المرافعة ، وعليها أن تحدد لهم تاريخ لتقديم آخر ما لديهم من دفاع ودفوع وملاحظات . (علي بركات ، مرجع سابق ص340 وما بعدها) .

وقد وضع المشرع الفرنسي قرينة مفادها صحة كل الأعمال والإجراءات التي اتخذها المحكمون طالما أنهم أشاروا إليها في حكمهم ، بمعنى أنه إذا أثبت المحكمون في حكمهم أو أشاروا إلى طلبات أو مستندات معينة فإن هذا معناه ليس فقط أنعم أطلعوا عليها جيدا ، وإنما أيضا أنها كانت محلا للتبادل والمناقشة الضرورية وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس . (علي بركات ، مرجع سابق ص343) ، وعلى القضاء المصري الأخذ بهذه القرينة لأن في ذلك الحد من التوصل الى إبطال أحكام المحكمين على أساس الادعاء بعدم احترام مبدأ حقوق الدفاع وبعض أنظمة مراكز التحكيم تؤكد على :

عدم قبول أى طلب إضافي من أى طرف في الخصومة بعد توقيع شروط الإحالة Terms Of Referance ما لم يقبلها الطرف الآخر ، إذ يعد هذا القبول بمثابة اتفاق جديد للتحكيم ، وقد يكون هذا القبول صريحا أو ضمنيا مثال ذلك : الرد على الطلب العارض دون أن يدفع الخصم بعدم قبوله لتجاوزه حدود الاتفاق على التحكيم . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق - علي بركات ، مرجع سابق)

والأصل هو حرية الخصوم في الدفاع عن مصالحهم بالطريقة التي يرونها ، والخصم لا يجبر على توكيل أحد للدفاع عنه أو لتمثيله في الخصومة بتوكيل خاص ، ولا يشترط في الوكيل أن يكون محاميا ، ولا يحق لهيئة التحكيم استبعاد وكيل تم اختياره من قبل الخصوم ، ومن مقتضيات الدفاع في خصومة التحكيم ضرورة إعلام الخصوم بما يستجد من إجراءات وتمكين الخصوم من مناقشة عناصر القضية ومنحهم الفرص الكافية للاستعداد للحضور وعدم المفاجأة ، ويجب أن يتم هذا الإعلام في الوقت المناسب ومنح الخصوم الوقت الكافي لإعداد دفاعهم ، ولا يشترط أن يتم الإعلان بشكل معين كالإعلان القضائي الذي ينظمه قانون المرافعات ، فقد تم هذا الإعلان بخطاب عادي ، مسجل بعلم الوصول ، فاكس ، تيلكس ، بريد إلتكروني ، تليفون أو بأى وسيلة اتصال حسب الاتفاق ،

أو ما تراه هيئة التحكيم أو ينص عليه القانون ، وعلى هيئة التحكيم أن تراقب إخطار الخصم بشكل صحيح بالأعمال التي يقوم بها الخصم الآخر ، وبما يقوم به المحكم بنفسه من أعمال وفقا للمادة 33 من قانون التحكيم المصري ، والإعلان لا يقتصر على أمر محدد فقد يكون محله ميعاد الجلسة ، أو ميعاد تقديم مستند أو أى قرار يتخذه المحكم نفسه ، ويقتضي حق الدفاع أيضا عرض عناصر النزاع للمناقشة وإفساح الفرصة لإبداء الرأى ومنح كل خصم فرص متكافئة لذلك ، كما لا يشترط الحضور الفعلي أمام المحكم للخصوم ، ويكتفي بتبادل المذكرات المكتوبة كما سبق القول . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق ص146) .

# الفصل التاسع

## إجراءات الإثبات في خصومة التحكيم

إذا كانت القاعدة أن المحكمة تملك الأمر - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم - باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات ، بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها ، وإذا كانت تملك العدول عما تأمر به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، وتملك عدم الأخذ بنتيجة الإجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك في الحكم ، وإذا كانت عند الحكم تكون لها الحرية التامة في أن تستخلص قضائها من جميع طرق الإثبات ، مما أمرت به ، وما في ملف الدعوى من مستندات وقرائن ، دون أن تلتفت الى من قدمها إن كان هو المدعى أو المدعى عليه ، فإن الحكم هو الآخر يملك ما تملكه المحكمة ، وعليه ما عليها ، ولو كان مفوضا بالصلح ، مع مراعاة التفصيلات الآتية التي اقتضاها ما خوله المشرع في بعض الأحوال للمحكم من الحكم دون التقيد بقواعد المرافعات أو قواعد القانون ، وجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المشرع إذا أعفى المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ، فإن هذا الاصطلاح ينطبق على إجراءات الإثبات سواء أكانت واردة في صلب قانون المرافعات (كما هو الحال في القانون اللبناني أو في القانون المصري السابق) أم كانت واردة في القانون المدني ، أم كانت واردة في قانون مستقل للإثبات ، وعلى العكس إذا كان المشرع يعفى المحكم في بعض الأحوال من التقيد بقواعد القانون ، فإن هذا الإعفاء يمتد الى القواعد الموضوعية للإثبات ولو كانت واردة في قانون المرافعات كما هو الحال في القانون اللبناني . (د/ أحمد أبو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق) .

للمحكم أن يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق :

للمحكم أن يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فهو لا يلزم بإصدار حكم بذلك ما لم يكن ملزما باتباع قواعد المرافعات ، أو كان أحد الخصوم قد عارض لأى سبب من الأسباب في اتخاذ ذلك الإجراء كما إذا رفض مثلا أن يستمع الى شاهد معين ، مع ملاحظة أن المحكم المصالح وإن كان غير مقيد بإصدار حكم في هذا الصدد إلا أنه ملزم بإخطار جميع الخصوم باتخاذ ما يأمر به من إجراءات الإثبات ، فلا يأمر بها في غفلة من بعضهم ، ولا ينفذ إجراء التحقيق في حضور البعض دون تمكين البعض الآخر من الحضور ، وإلا كانت إجراءاته باطلة . (أبو الوفا ، التحكيم ص768) .

للمحكم تحقيق الخطوط :

لم يرد بشأن هذه المسألة نص في قانون التحكيم المصري ، ومع ذلك يستطيع المحكم أن يأمر بالتحقيق بالمضاهاة ، أو بسماع الشهود أو اتخاذ ما يلزم لتحقيق الخطوط . (نبيل عمر ، التحكيم ص179) ، وعلى ذلك فالمحكم يلتزم بأحكام قانون المرافعات ومن بينها النص الذي يحدد الأوراق التي تقبل للمضاهاة (المادة 37 من قانون الإثبات) ، ما لم يكن غير ملزم باتباع قواعد المرافعات فعندئذ يعفى من أعمال هذا النص وغيره من النصوص الإجرائية . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

استدعاء الشهود واستجوبنهم :

للمحكم سماع الشهود من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد المحتكمين ، مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إذا لم يكن مصالحا ، كما يجوز استجواب الشهود في غياب الخصوم مع احترام حقوق الدفاع ، وتحديد وقائع الشهادة مسبقا ، ويتم إعداد محضر رسمي بهذه الشهادة يتم عرضه على الخصوم الذين لم يحضروا جلسة الاستماع . (انظر أبو الوفاء ، المرجع السابق - علي بركات ، مرجع سابق) .

ويجوز للمحكم - ولو لم يكن مصالحا - الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م1/62 إثبات) ، ويجوز له الإثبات أيضا بشهادة الشهود إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه (م63 إثبات) . (أبو الوفاء ، المرجع السابق ص26) .

**توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة :**

للمحكم توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد المحتكمين ، مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بهذا الطريق إذا لم يكن مصالحا . (المرجع السابق) .

ويجوز للمحكم أيضا توجيه اليمين الحاسمة بناء على طلب أحد المحتكمين ، مع التقيد بشروط توجيهها ونتيجة حلفها أو النكول عنها أو ردها ...... الخ ، ولو كان المحكم مصالحا ، لأن توجيه هذه اليمين - في الرأى الغالب فقها وقضاء - هو في ذاته من قبيل الصلح الملزم للخصوم وللقاضي . (المرجع السابق) .

**لا يملك المحكم الحكم على الخصوم بأية غرامات لصالح الخزانة العامة :**

المحكم لا يملك الحكم على الخصوم بأية غرامات لصالح الخزانة العامة - كتلك المقررة في المادة 43 مثلا من قانون الإثبات - لأنه لا يعتبر موظفا عموميا ، كما لا يملك الرجوع في هذا الصدد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لأنه لا يملك ذلك إلا في الأحوال المقررة في التشريع على سبيل الحصر ، لأن هذا المرجوع بمثابة إنابة للمحكمة عنه في توقيع الجزاء ، وهذا ما لا يملكه هو أيضا ، ألا لا يملك إحالة الأمر لها في هذا الصدد وإن كان الأمر يخضع لتقديرها بعدئذ ، فالمخالفة التي يرتب المشرع على ارتكابها توقيع غرامة لصالح الخزانة العامة هى تلك التي تقع من الخصم أمام المحكمة لا أمام المحكم ، ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك .

**يجوز للمحكم الاعتداد بالإقرار القضائي وغير القضائي :**

يملك المحكم - ولو لم يكن مصالحا - الاعتداد بالإقرار القضائي وغير القضائي وفقي الشروط والضوابط المقررة في القانون .

مع ملاحظة أن المحكم المصالح يتقيد بالإقرار القضائي متى توافرت شروطه القانونية ، لأنه يعتبر حجة قاطعة في الدعوى . (أبو الوفاء ، مرجع سابق)

**الانتقال للمعاينة وندب الخبراء :**

**يجوز لهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة الأماكن أو البضائع أو غيرها إذا كان ذلك لازما للفصل في النزاع دون التقيد بشكل معين ودون حاجة لإصدار حكم بهذا الشأن ، وهيئة التحكيم هى الوحيدة التي تقدر جدية ولزوم الانتقال للمعاينة . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق) .**

**ووفقا لصريح نص المادة 36 من قانون التحكيم المصري والتي يجرى نصها على النحو التالي :**

**" لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل الى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة الى الخبير .**

**وعلى كل من الطرفين أن يقدم الى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن .**

**وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه الى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها .**

**ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين لأن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ".**

وفقا لهذه المادة فإنه يجوز تعيين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت بمحضر الجلسة .

ويجب على هيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، مثل الاكتفاء بالخبير الذي انتدبته هيئة التحكيم . (المستشار معوض عبد التواب ص219 وما بعدها) .

الإجراءات التحفظية والوقتية

يصعب في الواقع وضع تعريف جامع مانع للإجراءات التحفظية والوقتية ، وذلك راجع إلى تعدد أشكال الحماية التي توفرها هذه الإجراءات للخصوم في الواقع العملي ، وهو ما حدا بالفقهاء إلى محاولة تجميع كافة أشكال هذه الإجراءات وتقسيمها حسب شكلها أو حسب الغرض منها بدلا من وضع تعريف محدد لها ، فاتجه جانب فقهي إلى أن هناك ثلاثة أقسام من الإجراءات التحفظية والوقتية :

إجراءات تهدف الى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع ويمكن أن يطلق عليها (إجراءات تحقيق) .

إجراءات تهدف الى حفظ أو توازن العلاقات القانونية بين الخصوم أثناء الخصومة .

إجراءات تهدف الى خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر ، ويمكن أن تسمى (إجراءات تحفظية) .

ويرى جانب فقهي آخر أن هناك شكلين أو مفهومان للإجراءات الوقتية ، الأول : مفهوم موسع بمقتضاه يعد إجراء وقتيا لكل إجراء يهدف الى تأمين السير الطبيعي لإجراءات الخصومة ، والثاني : مفهوم ضيق يقصر هذا التعريف على تلك الإجراءات التي تسبق تنفيذ الحكم ، أى التي يكون الغرض منها ضمان تنفيذ الحكم ، في حين يقتصر جانب ثالث من الفقهاء على ذكر بعض الأمثلة على تلك الإجراءات دون وضع تقسيم لها ، كتعيين حارس على العقار أو استبداله أو الأمر بإنهاء الحراسة ،

أو إثبات الحالة أو استدعاء خبير ، أو تسليم عين بصفة مؤقتة والقيام بالصيانة اللازمة لمصنع ما ، أو إجراءات المحافظة على السلع موضوع النزاع وطلب إيداعها في مكان أمين ، أو الأمر ببيعها إذا كانت قابلة للتلف ، أو الأمر بالحجز التحفظي على أموال أحد الأطراف أو على حقوقه ومستحقاته لدى الغير .

والإجراءات الوقتية والتحفظية - وإن كان من الصعب وضع تعريف محدد لها - فإنها تشترك في الخصائص التالية :

إن لها طابعا تبعيا ، فهى لا توجد إلا بصدد نزاع وجد أو سيوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم .

إنها إجراءات وقتية وليست نهائية أو قطعية وبقاؤها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية ، وليس لها أى حجية أمام قاضي الموضوع .

ج) أنها رغم ارتباطها بالدعوى الأصلية ، إلا أنها تختلف عن غرضها عن هذه الدعوى ، فهى لا تهدف إلى حل النزاع بصورة مباشرة ، وإنما تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية ، وهو إصدار الحكم وضمان تنفيذه مستقبلا ، ولذا فإن إجراءات إصدارها تختلف عن الإجراءات التي تتم أثناء نظر موضوع النزاع . (راجع في كل ما سبق والي ، الوسيط ص622 - د/ سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بند 75)

هذه الإجراءات التحفظية والوقتية تهدف الى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع أى إجراءات التحقيق . كما أنها تشمل الإجراءات التي تهدف الى حفظ توازن العلاقات القانونية بين الخصوم ، كما تشمل أيضا الإجراءات التي تهدف الى خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر . (على بركات ، مرجع سابق ص404) .

السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم :

لم يثر هذا الفرض أدنى مشكلة ، فقد أجمع الفقه في مصر وفرنسا على أن مجرد الاتفاق على التحكيم - شرطا كان أو مشارطة - لا يمنع الخصوم من الالتجاء الى قاضي الأمور المستعجلة طلبا لاتخاذ أى إجراء تحفظي أو وقتي أو الفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، طالما أن هيئة التحكيم لم تتشكل بعد .

السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم :

في مثل هذه الحالة تختص هيئة التحكيم وحدها بالمسائل التحفظية والوقتية لانتفاء الحكمة من اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة . كما أن هيئة التحكيم هو الأقدر على الحكم في المسائل الوقتية . كما أن الخصوم يقبلون الحكم الصادر في المسألة الوقتية من المحكم .

وتنص المادة 14 من قانون التحكيم على اختصاص المحكمة المختصة بنظر النزاع بناء على طلب أحد طرفة الاتفاق على التحكيم بالأمر باتخاذ تدابير وقتية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

وأجازت المادة 24 من هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما الأمر باتخاذ ما تراه منها – الإجراءات الوقتية والتحفظية - مع تقديم ما يضمن تغطية النفقات اللازمة لاتخاذ هذه الإجراءات وتنص المادة 42 من هذا القانون أيضا على أنه يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ، وعلى ذلك يمكن القول بأن الاختصاص المسائل المستعجلة يكون مشتركا بين هيئة التحكيم والمحكمة المختصة وفقا للمواد 14 ، 24 ، 42 من قانون التحكيم .

# الفصل العاشر

# مكـــان ولغــة التحكيــم

**... تنص المادة (1) من قانون التحكيم المصري على أن :**

**مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر ، أو كان تحكميا تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .**

**... وتنص المادة (2) على أن :**

**أن يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ، ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية ، وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية**

**... وتنص أيضا المادة (16) من قانون التحكيم على أن :**

**ما لم يكن الطرفان قد اتفاق على المكان الذي يجرى فيه التحكيم . فإن هذا المكان تحدده محكمة التحكيم مع مراعاة ظروف التحكيم .**

**يجوز لمحكمة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم داخل الدولة المتفق عليها بين الطرفين ، ويجوز لها أن تستمع الى الشهود وأن تعقد اجتماعات للتشاور بين أعضائها في أى مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم**

يجوز لمحكمة التحكيم أن تجتمع في أى مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو مستندات ، ويمنح الطرفان إخطارا كافيا لتمكينها من حضور مثل هذه المعاينة .

يصدر الحكم في مكان التحكيم .

وليس ثمة ما يستوجب أن يتم التحكيم في مكان معين ، وهو يتم عادة في موطن أو مكتب أكبر المحكمين سنا ، وإذا كانوا من المحامين أو من القضاة أو من المهندسين ففي مكتب أقدمهم ، ولا يلزم أن تتم الجلسات كلها في مكان واحد فمن الجائز أن تتم في أماكن متعددة ، على أنه إذا اتفق الخصوم مقدما على إجراء التحكيم في مكان ما فمن الواجب احترام هذا الاتفاق ، ما لم يوجد من الأحداث ما يبرر مخالفته ، ولا يترتب ثمة بطلان في هذا الصدد إلا إذا كان هناك إخلال بحقوق الدفاع ، كما إذا اتفق على إجراء التحكيم في المكان الذي تمت فيه الحادثة مصدر الالتزام الذي تقوم عليه الخصومة ، ومع ذلك تم التحكيم في مكان غيره دون معاينته وفقا لما يشف عنه اتفاق الخصوم .

ويجوز أن يتم اجتماع المحكمين في أى ساعة ، وفي أى يوم ولو في أيام العطلة الرسمية ، أو في غير ساعات العمل الرسمية ما لم يشترط الخصوم أن يتم اجتماع المحكمين في كل الأحوال في أوقات معينة وأيام معينة بالذات .

وجريان التحكيم في دولة معينة ، خاصة إذا كان نتيجة اتفاق الأطراف ، يعد من المؤشرات التي قد تسهم في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ، هذا علاوة على أن الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، قد ارتضت (سحب اختصاص قضائها) ، فلا أقل من احترام ما يتضمنه قانونها من نصوص منظمة لكيفية سير إجراءات (خصومة التحكيم) التي تتم على إقليمها ، سواء تعلق الأمر بقواعد آمرة ، أو قواعد مقررة ، أما الآمرة فلأنها تتعلق بالنظام العام في معظم الأحيان ، وأما المقررة فلأن الأولى بتكملة وسد الثغرات في عملية تنظيم الإجراءات هو قانون المكان الذي تتم فيه هذه الإجراءات ، وتتزايد أهمية مكان التحكيم إذا تعلق الأمر بتحكيم يخضع لاتفاقية نيويورك ، إذ يعتبر مبررا لرفض تنفيذ حكم التحكيم ، مخالفة قانون مكان التحكيم سواء فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم ، وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تبني قانون آخر . (د/ مختار أحمد ، المرجع السابق ص90) .

**إجـــراءات التحكيـــم :**

**لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها . فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .**

**فالمشرع بهذا النص خول الأطراف إمكانية تنظيم سير عملية التحكيم ووضع القواعد الإجرائية التي تسير هيئة التحكيم وفقا لها في نظر خصومة التحكيم فيستطيع الأطراف صياغة هذه الإجراءات في نصوص ابتكارهم ، سواء شملت كل أو بعض الإجراءات مع ترك الإجراءات الأخرى للقانون المصري أو لقانون أجنبي أو لائحة المركز الإقليمي بالقاهرة مثلا ، كما يمكن أن يمزجوا بين القواعد الإجرائية فيجرون نوعا من الانتفاء من مصادر متعددة ، ويضعون لائحة تسير هيئة التحكيم وفقا لأحكامها ، وهم يستطيعون تجنب كل ذلك ، والاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أو قواعد محكمة تحكيم لندن أو قواعد المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ..... الخ ، ويعني اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية على أى نحو مما سبق ، الخروج جملة وتفصيلا من القواعد التي تضمنها القانون المصري بخصوص إجراءات التحكيم ، وهو القانون المقترن إعماله باعتبار أننا إزاء تحكيم يجرى في مصر سواء كان تحكيما داخليا أو دوليا .**

**لغـــة التحكيـــم :**

**... تنص المادة (17) من قانون التحكيم على أن :**

**مع عدم الإهلال بما يتفق عليه الطرفان ، تقوم محكمة التحكيم فور تعيينها بتحديد اللغة أو اللغات التي تستعمل في الإجراءات ، وينطبق هذا التحديد على بيان أوجه الدعوى ، وبيان أوجه الدفاع ، وأية بيانات أخرى مكتوبة ، كما ينطبق كذلك على اللغة أو اللغات التي ستعمل في الجلسات الشفوية إذا عقدت مثل تلك الجلسات .**

يجوز لمحكمة التحكيم أن تأمر بضم أية وثائق الى بيان أوجه الدعوى أو بيان أوجه الدفاع وكذلك أية وثائق تكميلية أو شرح يقدم .

يجوز للمدعى أن يقدم في بيان الدفاع أو مرحلة تالية من إجراءات التحكيم - إذا قررت محكمة التحكيم أن التأخير كان له ما يبره من ظروف - أن يرفع دعوى مقابلة ناشئة عن ذات العقد أو أن يستند الى دعوى ناشئة عن ذات العقد وذلك من أجل رفض الدعوى المقامة عليه

تنطبق نصوص المادة 18 فقرة 2 على الدعوى المقابلة والدعوى التي يستند إليها في رفض الدعوى .

ولغة التحكيم يتم تحديدها بالاتفاق ، وقد يتفق على عدة لغات يجرى بها التحكيم كما يجوز لهيئة التحكيم تحديد لغة أخرى ، واللغة المحددة تسري على كل الأوراق والإجراءات الشفوية والكتابية ، كما يجوز للمحكمين تحديد لغة أخرى بالنسبة لإجراء معين ، وإذا كانت اللغة الأصلية للمستندات تختلف عن لغة التحكيم وجب ترجمتها الى اللغة المستخدمة في التحكيم ، وإذا تعددت اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها فقط حسب ما يراه المحكم مناسبا .

وعقد جلسات التحكيم ليس لزاما على هيئة التحكيم ، ولها الاكتفاء بالدفاع المكتوب ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، ويتم تحرير محضر يدون فيه خلاصة كل جلسة ويسلم صورة منه الى الأطراف ما لم يتفقوا غير ذلك (مادة 3/33 تحكيم مصري) كما لا يشترط كاتب يحضر مع هيئة التحكيم ويدخل في تشكيلها ما لم يتفق على غير ذلك ، وليس للمحكم سلطة توقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون المرافعات لضبط الجلسات وكل ما له فقط هو تحرير محضر بما تم فيها فقط .

والأصل في جلسات التحكيم أنها تعقد سرية وغير علانية وذلك للمحافظة على أسرار الاتفاق على التحكيم ، ويتم نظر الدعوى في الجلسة المحددة والمعدلة الى الخصوم ، ويجوز تأجيلها أكثر من مرة ، كما أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية في التأجيل من عدمه .

**جلســـات التحكيــم :**

**لهيئة التحكيم اتخاذ جميع الإجراءات المفيدة ، وجميع إجراءات التحقيق يتعين إتمامها من هيئة التحكيم مجتمعة وفي حضور ما لم يتفق على غير ذلك ، وإذا أعيد فتح باب المرافعة فيتعين احترام مبدأ المواجهة ، وانتهاء المرافعة يخضع لتقدير هيئة التحكيم ، ويترتب على صدور الحكم قبل انتهاء المرافعة بطلانه ، وانتهاء المرافعة لا يمنع هيئة التحكيم من الاستناد على دفاع قدم بعده بشرط احترام حقوق الدفاع . (أبو الوفاء ، مرجع سابق - محمد شفيق ، مرجع سابق ص156) .**

# الفصل الحادي عشر

# ميعــاد إصــدار حكـم المحكـم

... تنص المادة (45) من قانون التحكيم على أن :

على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

والميعاد يبدأ من التاريخ الذي تباشر فيه هيئة التحكيم مهمتها في الفصل في النزاع وليس من تاريخ تسلك المدعى عليه طلب التحكيم حسب ما نصت عليه المادة 27 تحكيم مصري ، أى من تاريخ إرسال المدعى بيان الدعوى الى كل من المدعى عليه وكل محكم في هيئة التحكيم ، ويجوز للأطراف الاتفاق على مد الميعاد المحدد للتحكيم ، سواء ورد هذا الميعاد في الاتفاق على التحكيم من البداية ، أم كان هو الميعاد المحدد قانونا في حالة عدم وجود اتفاق على الميعاد من الأصل .

وتقرير المد من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، ويجوز المد لمدة أقل من ستة أشهر ، وقد يتلوها مد آخر أو أكثر على ألا تتجاوز المدة الكلية ستة أشهر ، والمد قد يكون صريحا أو ضمنيا ، ويجوز للأطراف الاتفاق على المد المدة أكثر من ستة أشهر ، ويجوز لطرفى التحكيم تفويض هيئة التحكيم على مد الميعاد مرة أو مرات محددة ، أو بشكل مطلق ، وهنا تستمد هيئة التحكيم سلطتها في المد من الاتفاق لا من نص القانون ، وقد تكون مدة المد أكثر من ستة أشهر . (الجمال وعكاشة ص675 وما بعدها) .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المحدد في المادة 45 من قانون التحكيم المصري ، سواء الميعاد الأصلي ، أو بعد إضافة الميعاد الإضافي إليه ، جاز لأى طرف من أطراف التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم أن يصدر إقرار بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ، ولم يرد النص على السماح لهيئة التحكيم بمثل هذا الطلب ، ويرى البعض السماح لهيئة التحكيم بتقديم مثل هذا الطلب مع بيان المبررات (الجمال وعكاشة - ونبيل عمر) .

وإذا انقضى الميعاد الأصلي ، أو الممتد ، ولم يطلب أحد إنهاء الإجراءات أو ميعاد إضافي أو رفضت المحكمة إنهاء الإجراءات أو منح الميعاد الإضافي ، هنا يجوز للأطراف الاتفاق على مد الميعاد حتى بعد استنفاذ هيئة التحكيم صلاحيتها في المد ، كما أن الاستمرار في الإجراءات يعتبر بمثابة مد ضمني للميعاد . (الجمال وعكاشة ص682 ، مرجع سابق) .

# الفصل الثاني عشر

# عوارض الخصومة أمام هيئة التحكيم

**... وفقا لنص المادة (38) من قانون التحكيم المصري التي يجرى نصها على النحو التالي:" ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور " .**

**... وتنص المادة (130) مرافعات على أن :**

**" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .**

**ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .**

**ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبة للخصم الي توفي وكيله ، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا حلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى " .**

**أولا : انقطاع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم**

**وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي وردت في القانون على سبيل الحصر ، وهى ثلاثة (م 130) .**

وفاة أحد الخصوم .

فقده أهلية الخصومة .

زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

وبمجرد قيام سبب الانقطاع يتعين على المحكم أن يمتنع عن نظر الخصومة في التحكيم ، ولكل خصم التمسك بهذا الانقطاع لتفادي السير في في خصومة مهددة بالبطلان ، ويقف الميعاد المقرر في المادة 505 والذي يوجب على المحكم أن يحكم في خلاله (وإلا جاز لمن شار من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة) ، ولا يستأنف الميعاد المتقدم سيره ، إلا إذا أعلن وارث المتوفى - أو من يقوم مقام من فقد أهليه الخصومة أو من زالت عنه الصفة - بقيام الخصومة وباشر السير فيها ، الذي يقوم بإعلان هؤلاء هو الخصم الآخر ، وليس ثمة ما يمنع من قيام المحكم بذلك .

ولما كان القانون الجديد يعفي المحكم من التقيد بقواعد المرافعات فليس ثمة ما يمنع من أن يتم إخطار ورثة المتوفى أو من في حكمهم بغير الطريق المقرر في المادة 133 بالنسبة الى الانقطاع أمام المحكم ، فمن الجائز أن يتم بخطاب مسجل بعلم الوصول ، ومن الجائز أن يتم بوساطة المحكم بالصورة التي يراها بشرط أن يتحقق بصورة قاطعة من علم هؤلاء بقيام الخصومة أمامه ، وهو لا يملك استئناف نظرها إلا بعد التحقق من علم طرفى الخصومة بها وبتاريخ نظرها.

وبداهة إذا كان من بين الورثة قاصر فإن المحكم لا يملك استئناف نظر الخصومة إلا بعد تعيين وصى القاصر وبعد إخباره بقيام تلك الخصومة ، مع مراعاة ما قدمناه في الفقرة المتقدمة .

وإذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكم قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة ، فإنه يملك الحكم في الدعوى على موجب تلك الأقوال والطلبات ، وإنما إذا عن له استجواب أحد الخصوم أو سؤال أحد الشهود أو إجراء أى تحقيق وجب عليه إخطار جميع الخصوم أو مني قوم مقامهم بالجلسة الجديدة التي يحددها لنظر الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع ، وعندئذ عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه من صفاتهم أو صحة تمثيلهم للخصوم حسب الأحوال .

وإذا أصدر المحكم حكمه على الرغم من قيام سبب انقطاع الخصومة ودعون إخبار من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بقيام الخصومة فإن حكمه يكون باطلا بطلانا مقررا لمصلحة هؤلاء وحدهم ، دون الطرف الآخر من الخصومة ، وذلك لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع من الخصوم حتى لا يصدر الحكم في الدعوى في غفلة منه ن ويستوي أن يكون المحكم عالما بقيام سبب الانقطاع أو غير عالم به ، كذلك يستوي علم الخصم الآخر به أو جهله له ، لأن المشرع قد قصد بقواعد انقطاع الخصومة مجرد حماية الخصم الذي قام به سبب الانقطاع ، دون الاعتداد بحسن نية الطرف الآخر أو جهله بقيام سبب الانقطاع .

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن وفاة ذات المحكم أو فقده لأهليته لا يترتب عليه انقطاع الخصومة ، وإنما يترتب عليه انقضاء التحكيم كما رأينا من قبل ، ما لم يتفق الخصوم على تعيين محكم آخر .

كذلك لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل ، وللمحكم أن يمنح أجلا مناسبا للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته عملا بالمادة 130 من قانون المرافعات .

وإذا وقفت الخصومة لقيام سبب الانقطاع بأحد طرفيها ، وظلت موقوفة المدة المسقطة لها عملا بالمادة 134 أو المدة المؤيدة الى انقضائها بالتقادم عملا بالمادة 140 ، بحسب ما إذا كان المدعى أو من في حكمه قد أعلن بقيام الخصومة أو لم يعلن بها ، فإن طلب إسقاط الخصومة أو انقضائها بالتقادم تفصل فيه المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وليس للمحكم سلطة نظره والفصل فيه ، لأنه لا يمتلك الحكم بقاء سلطته أو امتدادها أو زوالها .

وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة المتفق فيها على التحكيم ، وقام بأحدهم سبب من أسباب الانقطاع فليس ثمة ما يمنع المحكم من مباشرة مهمته بالنسبة لباقي الخصوم ، بشرط أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة . (راجع في كل ما سبق الدكتور أبو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق ص636) .

لما كان مفاد المادتين 130 ، 132 من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم انقطاع سير الخصومة بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك وبغير توقف على علم الطرف الآخر بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن مورث الطاعن الثاني توفى بتاريخ 1983/11/29 قبل أن يتهيأ الاستئناف للفصل في موضوعه ، وصدر الحكم المطعون فيه دون إعلان الطاعن الثاني بقيام تلك الخصومة فإن هذا الحكم يكون قد صدر باطلا بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما . (الطعن رقم 17 لسنة 59ق جلسة 1988/12/27) .

وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه . أثره . انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ، احتساب مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها . بدئه من تاريخ صدور الحكم بالانقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه . علة ذلك . (الطعن رقم 1873 لسنة 57ق جلسة 1992/7/20) .

انقطاع سير الخصومة المقصود منه . مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه . تحقق ذلك . لا محل للنعى على الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (الطعن رقم 2122 لسنة 50ق جلسة 1987/6/4)

النص في المادة 130 ، 131 ، 132 كم قانون المرافعات – يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى . لما كان ذلك ،

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه - مورث الطاعن - لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها الى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا ذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين 130 ، 131 من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله . (الطعن رقم 288 لسنة 46ق جلسة 1980/2/9) .

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج إنما اختصمت في الدعوى الى جانب الشركة الطاعنة سبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فإن القانون رقم 111 لسنة 1975 - إذ قضى بإلغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح الى رؤساء مجالس إدارة الشركات التي كانت تابعة لها - يكون قد أنهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة بإحلالها محل المؤسسات الملغاة في مباشرة نشاطها واختصاصاتها التي كانت تتولاها عنها ، ولما كانت الشركة الطاعنة في الأصل خصما في الدعوى قبل صدور القانون المشار إليه وإنهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج يمنحها استقلالا بذاتيتها في تمثيل نفسها فإن الخصومة في الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أى أثر على سيرها . (الطعنان رقما 136 ، 173 لسنة 40ق جلسة 1984/3/26) .

انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم قبل ان تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها . أثره . بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بطلانا نسبيا بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . المادتان 1/130 ، 132 مرافعات . (الطعن رقم 657 لسنة 51 جلسة 1985/11/19 ، والطعن رقم 2333 لسنة 55ق جلسة 1989/5/2) .

الأصل أن تقوم الخصومة صحيحة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم وإذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعن أنه ورد في ديباجة الحكم المطعون عليه الثاني ، توفى الى رحمة الله أثناء نظر الاستئناف وحل محله ورثته ورغم علم الطاعن بوفاته اختصمه بشخصه في صحيفة الطعن دون ذكر لأسماء ورثته الأمر الذي لا تكون معه الخصومة في الطعن قد انعقدت بعد ورودها غير معلنة له لوفاته ، ذلك أنه يلوم لصحة الطعن اشتمال صحيفته على أسماء الخصوم وإلا كان باطلا كنص المادة 253 من قانون المرافعات . (الطعن رقم 105 لسنة 46ق جلسة 1979/5/31) .

تقضي المادة 212 من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك تبسيطا للأوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية ، ولما كان الحكم المنهي للخصومة هو الذي ينتهي به النزاع في كل الطلبات التي رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت أن المطعون عليهم الثلاثة الأول طلبوا طرد الطاعن من الأعيان المبينة بالصحيفة وتسليم هذه الأعيان لهم ، فقضت المحكمة بتاريخ 1974/6/16 بطرده من المنزل والمقهى والأرض الفضاء والمخزن وبالتسليم ، وأعادت الدعوى للمرافعة للمناقشة بشأن المخبز ، فإن هذا الحكم - وقد فصل في شق من الطلبات - لا يعتبر منهيا للخصومة التي انعقدت بين المطعون عليهم الثلاثة الأول والطاعن ، إذ كان على المحكمة أن تمضى في نظر الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات التي لم تقل كلمتها فيها . (الطعن رقم 559 لسنة 46ق جلسة 1979/5/24)

مفاد نص المادة 130 من قانون المرافعات أن مجرد وفاة خصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال . (الطعن رقم 277 لسنة 44ق جلسة 1980/12/18) .

الأصل الذي يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في محاولات إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة ........ قد أقروا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة ....... مورث المتوفاة ، فإن الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان . (الطعن رقم 654 لسنة 45ق جلسة 1978/5/25 س29 ص1338) .

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة في الدعوى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بالبطلان . (الطعن رقم 654 لسنة 45ق جلسة 1978/5/25 س29 ص1338) .

مفاد نص المادة 134 من قانون المرافعات أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه تعين على المدعى في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا ما مقابل عليه هو البحث عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه لسقوط بفعله أو امتناعه . (الطعن رقم 358 لسنة 46ق جلسة 1979/3/29) .

النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت إليه المادة 178 من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه قد توفى أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاته ، ثم عجل الطاعن الاستئناف بصحيفة أعلنت للمطعون عليها بصفتها وارثة له ، فإن مجرد إيراد اسم الخصم المتوفى في ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر اسم ورثته لا يعتبر نقصا في التعريف بشخصها ولا يؤدي الى تشكك الطاعن في حقيقتها من حيث اتصالها بالخصومة المرددة في الدعوى بدليل أنه اختصمها في الطعن باسمها . (الطعن رقم 796 لسنة 44ق جلسة 1978/3/7 س29 ص695) .

مؤدى نص المادة 294 من قانون المرافعات السابق أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على هذا البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . (الطعن رقم 502 لسنة 35ق جلسة 1970/1/13 س21 ص70 ، والطعن رقم 230 لسنة 36ق جلسة 1973/12/26 س24 ص6353) .

مفاد نص المادتين 294 ، 297 من قانون المرافعات السابق أنه إذا قان سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه ، انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . (الطعن رقم لسنة 36ق جلسة 1970/4/9 س21 ص587) .

أنه وإن كانت الخصومة في الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثله ، وأن كل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا إلا أن هذا البطلان نسبي ، قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم ، تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (الطعن رقم 27 لسنة 38ق جلسة 1973/2/20 س24 ص287) .

الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك له ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع . (الطعن رقم 89 لسنة 41ق جلسة 1976/6/9 س27 ص1307) .

تنص المادة 136 من قانون المرافعات الحالي المنطبقة على واقعة الدعوى ، على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة 303 من قانون المرافعات السابق التي كانت تنص على أنه " وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون " ، وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالي قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما إن كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين . (الطعن رقم 452 لسنة 43ق جلسة 1977/3/22 س28 ص754) .

وفاة أحد الخصوم - كصريح نص المادة 294 مرافعات - يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وقد نص المشرع صراحة في هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون مما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسي الذي يقضي في المادة 344 منه بأن الإجراءات لا تبطل في حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان ، كما أراد المشرع أن يقضي على الخلاف الذي ثار في ظل تشريع المرافعات الملغي حول تفسير المادة 299 منه التي لم تكن تتضمن منه هذا النص الصريح مما حدا بالبعض الى تفسيرها على نحو ما تقضي به المادة 344 من قانون المرافعات الفرنسي وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب في ظل التشريع الملغي فإن الأخذ به في ظل القانون القائم يعتبر خروجا على صريح نص المادة 294 علاوة على مجافاته للأصل الذي يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة في التشريع المصري وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم

ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد أبدا بالانقطاع أن يكون إجراء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها . (الطعن رقم 319 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س18 ص1030) .

مفاد ما نصت عليه المادتان 294 ، 297 من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون وإن كل إجراء تم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، إلا أن هذا البطلان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ،

فمتى كان الطاعن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها ، فأقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائي ، وإذ سار الطاعن في إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء في أول درجة ثم الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه الى صفته الجديدة ، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه في التمسك ببطلانها . (الطعن رقم 120 لسنة 33ق جلسة 1967/1/17 س18 ص104) .

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (الطعن رقم 5 لسنة 33ق جلسة 1967/1/5 س18 ص92) .

ينقطع سير الخصومة - بقوة القانون - بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليته الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه وإذ كان القانون رقم 39 لسنة 1960 في شأن انتقال ملكية بنك مصر الى الدولة قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة ونص في مادته السادسة على أن يظل بنك مصر مسجلا كبنك تجاري ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التي كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون وكان مفاد هذين النصين أن البنك قد ظل محتفظا بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه كما كان الحال قبل القانون المذكور فإن مقتضى ذلك أنه لم تزل عن البنك (الطاعن) أهليته القانونية في مباشرة الخصومة المرفوعة قبله ، ومن ثم يكون النعى ببطلان الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره أثناء انقطاع سير الخصومة على غير أساس . (الطعن رقم 424 لسنة 30ق جلسة 1965/11/16 س16 ص1066) .

تنص المادة 294 من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصوم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة . أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا في الاستئناف ممثلا في والده باعتباره وليا شرعيا عليه فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذي طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم في الاستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتزل صفة الوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سري الخصومة لأنه إنما ينقطع زوال صفة النائب في تمثيل الأصيل وهى لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت اتفاقية . (الطعن 278 لسنة 31ق جلسة 1965/12/30 س16 ص1393)

جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج لهذا البطلان . (الطعن 386 لسنة 31ق جلسة 1966/2/24 س17 ص443) .

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي قرره لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (الطعن رقم 229 لسنة 31ق جلسة 1966/2/24 س17 ص434) .

مفاد نص المادة 302 من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى - أو من في حكمه كالمستأنف - فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا في اليوم الذي يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلي لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التي كانت بينه وبين مورثهم ، ولما كان الغرض الذي يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الإحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ن فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق في التمسك بعدم إعلانهم حتى لا تجري في حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة . (الطعن 105 لسنة 30ق جلسة 1966/6/28 س17 ص1452) .

مقتضى نص المادة 301 في قانون المرافعات أن الحكم إذا أقام قضاءه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يصل المدعى على موالاة السير فيها إلا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون . (الطعن 105 لسنة 30ق جلسة 1966/6/28 س17 ص1452) .

لا ينقطع سير الخصومة وفقا لنصوص المواد 294 ، 295 ، 296 من قانون المرافعات بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشرها نيابة عنه إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وتعتبر الدعوى كذلك متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة . (الطعن 96 لسنة 22ق جلسة 1955/11/3) .

البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادتين 298 ، 308 مرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها ، وكذلك إعلان تركها - التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته وهم من يقومون مقام من وفى أو فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة ولمت تركت مخاصمته على خلاف ما تقضي به المادة 308 مرافعات . (الطعن 292 لسنة 22ق جلسة 1956/3/22 س7 ص351) .

**مفاد نصوص المواد 299 مرافعات قديم 294 ، 297 مرافعات جديد أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى - إلا أن هذا البطلان - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . (الطعن 360 لسنة 22ق جلسة 1956/4/19 س7 ص528) .**

**أن وفاة أحد طرفي الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها لا يمنع على ما تقتضي به المادة 295 مرافعات من الحكم في موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية ، وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض على مقتضى المادتين 296 ، 441 مرافعات بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ، فإذا كان المطلوب الحجر عليه قد توفى بعد تمام ذلك أمام محكمة النقض فلا تأثير لوفاته في نظر الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الحجز (الطعن 5س 27ق "أحوال شخصية" جلسة 1958/5/15 س9 ص501) .**

**زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدي الى عدم قبولها بل يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقا للمادة 294 من قانون المرافعات إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . (الطعن 350 لسنة 26ق جلسة 1962/1/25 س13 ص108) .**

**بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم . (الطعن 124 لسنة 28ق جلسة 1963/3/28 س14 ص417) .**

متى كانت المحكمة لم تطمئن لما نما الى علم محامي المستأنف وقرر به في الجلسة من أن الحراسة رفعت عن المؤسسة وسلمت الى أصحابها ، وكلفته تقديم الدليل عليه ولمي قدمه ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون بعدم قضائها بانقطاع سير الخصومة إذ أن هذا الانقطاع ينبني على واقع ما كان للمحكمة أن تنزل حكم القانون عليه قبل أني قدم دليله وتطمئن هى إليه . (الطعن 16 لسنة 31ق جلسة 1965/1/27 س16 ص95) .

إذا كان الثابت أن وفاة أحد المستأنفين إنما حصلت أثناء قيام الاستئناف ، وأن المحامي الموكل عن جميع المستأنفين استمر يباشر إجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدر الحكم فيها ، ولم يخبر المستأنف عليه (وهو مصلحة الأملاك) بالوفاة فإن الإجراءات لا تكون باطلة ، لأن السبب الذي كان يجب أن توقف من أجله الدعوى كان مخفيا على المستأنف عليه فلم يكن له أن يظن أن المحامي قد انقطعت وكالته بوفاة الموكل . (الطعن 62 لسنة 9ق جلسة 1940/2/15) .

إذا كان أحد خصوم الدعوى قاصرا يمثله والده فيها تمثيلا صحيحا ، ثم لما بلغ رشده في أثناء التقاضي استمر والده يحضر عنه بقبوله ورضائه ، فإن هذا التمثيل يجب أن ينتج كل آثاره القانونية ، فيكون الحكم الصادر في الدعوى كما لو كان القاصر بعد بلوغه قد حضر بنفسه الخصومة ، وخصوصا إذا كان خصم القاصر لم يكن على بينة من التغيير الطارئ على حالته ، فإنه يكون معذورا إذا هو لم يكن قد وجه الإعلانات المتعلقة بالخصومة إليه شخصيا ، على أن الرأى في قيام هذه الإنابة أو عدم قيامها مما يتعلق بالوقائع ، فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض متى كانت النتيجة التي انتهت إليها محكمة الموضوع خالصة مما يؤدي إليها . (الطعن 52 لسنة 12ق جلسة 1943/5/1) .

الأصل في الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فإن أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد الحكم ، وقفت الإجراءات بحكم القانون لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الأساسية لمجرد قيام سبب الوقف ولا تستأنف سيرها إلا بإعلان جديد يوجه الى ورثة المتوفى ، لأن الغاية من الوقف إنما هى المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم ، وتمكينا من الدفاع عن حقوقهم التي آلت إليهم بسب الوفاة ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها لمجرد الوفاة ، ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم في الدعوى قبل وقفها على حقهم في المعارضة في الحكم الذي يصدر في غيبتهم . (الطعن رقم 19 لسنة 22ق جلسة 1955/3/10) .

انقطاع الخصومة حالة يقررها القانون لمصلحة الخصم الذي لم يمثل في الدعوى فلا تتحقق إلا حيث يكون الخصم غير ممثل في الخصومة بنفسه او بمن ارتضى نيابته عنه ، ويصح لمن شرع لمصلحته النزول عن التمسك بآثاره ، وإذ فمتى كانت دعوى قد رفعت على شركة تضامن وأثناء سيرها اندمجت الشركة المدعى عليها اندماجا كليا في شركة مساهمة ومع ذلك ظلت الإجراءات تسير باسم الشركة المندمجة وقد اقتضى سير الخصومة نفقات كلفت بها المحكمة الشركة المندمجة فدفعتها ولما صدر عليها الحكم الابتدائي رفعت عنه استئنافا تولاه محام غير المحامي الذي مثلها أمام محكمة أول درجة ، كما أن الشركة الدامجة هى التي مثلت أمام المحضر عند تنفيذ الحكم ولم تعترض بعدم تمثيلها في الخصومة ولما كان كل هذه الإجراءات التي اتخذت الأكلاف التي رفعت في تواريخ تالية للاندماج الكلي تقطع بأن الذي اتخذها فهلا هى الشركة الدامجة فإنه لا يقبل منها التحدي بانقطاع سري الخصومة بسبب الاندماج . (الطعن رقم 213 لسنة 21ق جلسة 1955/3/10) .

انقطاع المرافعة في الدعوى التي لم تهيأ بعد الحكم يحصل بمجرد قيام أحد أسباب ثلاثة بأحد الخصوم وهى الوفاة وتغير الحالة الشخصية والعزل من الوظيفة المتصف بها في الدعوى ، ويترتب على هذا الانقطاع أن يكون كل ما يباشره الخصم الآخر في الدعوى من أعمال وإجراءات باطلان لا يحتج به على وراث المتوفى أو على من يقوم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أما الدعوى المهيأة للحكم - وهى تعتبر كذلك متى قادم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية - فلا يترتب على قيام أى تلك الأسباب الثلاثة بأحد الخصوم فيها انقطاع المرافعة ، بل يكون للمحكمة أن تحكم في الدعوى على حاصل تلك الأقوال والطلبات الختامية . (الطعن 30 لسنة 2ق جلسة 1932/6/30) .

البطلان المترتب على انقطاع المرافعة بطلان نسبي لا يجوز أن يتمسك به سوى من شرع الانقطاع لمصلحته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه ، فلا يحق لغير وارث الخصم المتوفى أن لغير القائم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أن يحتج ببطلان حكم مترتب على انقطاع المرافعة . (الطعن 30 لسنة 2ق جلسة 1932/6/30)

إذا توفى أحد طرفي الخصومة بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين هذين الطرفين ، فلا تأثير لهذه الوفاة في نظر الدعوى أمام محكمة النقض . (الطعن 48 لسنة 3ق جلسة 1934/1/25) .

ثانيا : وقف خصومة التحكيم

.... تنص المادة (46) من قانون التحكيم على أن :

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حنى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ، ويترتب على لك وقف سيران الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

**وقد يكون وقف الخصومة بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على قرار هيئة التحكيم .**

**(1) الوقــف الاتفاقي :**

**من الجائز أن يتفق جميع الخصوم في أية حالة تكون عليها الإجراءات على وقف السير في الخصومة أمام المحكم ، وعلى المحكم إقرار الاتفاق على الوقف ولو كان يجاوز مدة ستة أشهر من تاريخ إقراره لاتفاقهم ، لأن على تقرير الميعاد المقرر في المادة 2/128 وحكمته لا تتمشى مع الخصومة في التحكيم ، فالمقصود من الميعاد منع تكدس القضايا أمام المحكمة ، في حين أن امتداد أجل الوقف في التحكيم لأكثر من ستة أشهر لا يضر الخصوم مادام قد تم بموافقتهم جميعا ، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أى ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما ، وإنما الميعاد المتقدم بوقف الميعاد المقرر اتفاقا أو قانونا لإصدار حكم المحكم ، وبانقضاء مدة الوقف تستكمل المدة المقررة لإصدار حكم المحكم ، بحيث لا يصح بعد انقضائها طرح النزاع عليه إلا باتفاق جديد من جميع الخصوم . (أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .**

**ولا يعتد بالسقوط المقرر في المادة 128 مرافعات إذا لم يتم التعجيل في الميعاد المحدد للخصومة أمام محاكم الدولة ، وذلك لعدم ملاءمته لخصومة التحكيم ، ويلاحظ أن الميعاد المحدد لإصدار حكم المحكم يقف السير فيه نتيجة للوقف الاتفاقى كما سبق القول ، فإذا انقضت مدة هذا الوقف يستكمل الميعاد ، من النقطة التي وقف منها ، كما أنه لا يجةز للمحكم بعد انقضاء مدة الوقف أن يقوم بتعجيل الخصومة الموقوفة من تلقاء نفسه خشية أن تكون قد انقضت باتفاق أطرافها ، فلا يكون لحكمه أى أثر ، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يوجد ما يمنع من أن تقوم هيئة التحكيم نفسها بإخطار الخصوم بانقضاء مدة الوقف وذلك لكى يحددوا موقفهم من الخصومة وحتى يكون المحكمين في حل من أى مسئولية عن انقضاء ميعاد التحكيم ، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك (علي بركات ص320 وما بعدها) .**

(2) وقف الخصومة بناء على قرار هيئة التحكيم :

ويجوز للمحكم أن يحكم بوقف الخصومة أمامه إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين - ولو كانت بين نفس الخصوم مادام لم يحصل الاتفاق بصددها على التحكيم ، أو عرض طعن بتزوير في ورقة قدمت الى المحكم أو اتخذت إجراءات جنائية من تزويرها أو عن حادث جنائي ، كل هذا بشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسألة الأولية ، ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى الى حين البت في المسألة الأولية حكما قطعيا مقررا عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته إلا بعد حسم المسألة الأولية .

# الفصل الثالث عشر

# القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم

**... تنص المادة (39) من قانون التحكيم على أن :**

**" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .**

**وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .**

**يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة .**

**يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " .**

**(1) القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم :**

**القاعدة إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة أثناء تصديه للمنازعات المعروضة أمامه ، ولما كان التحكيم اتفاقي النشأة فإن إرادة الأطراف هى التي تحدد قدر المرونة التي تتمتع بها هيئة التحكيم ، فقد يقيدونها بقانون إجرائي معين ،**

قد يكون قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، أو التي سيجري التنفيذ فيها ، أو وفقا للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة خاصة إذا كان التحكيم دوليا أو مؤسسيا ، ولا تتوقف تلك المرونة عند هذا المدى ، فقد يفوض الأطراف هيئة التحكيم في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة محل التحكيم .

تلك المرونة الإجرائية ليست بمطلقة ، بل هى محاطة بحد أدنى من الضمانات يكفل للقرار الصادر في خصومة التحكيم كلا من الاحترام والتقدير الذين يحظى بهما الحكم القضائي متمثلا في القواعد التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم . (عصام الدين القصبي ، مرجع سابق ص167 وما بعدها) .

وإذا كانت القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم سوف تختلف تبعا لكون التحكيم داخليا أو دوليا ، لكونه طليقا أم تتولاه إحدى هيئات مراكز التحكيم الدائمة ، وتبعا لنهج السياسة التشريعية التي تتبعها الدولة أو الدول التي تنتمي أطراف التحكيم إليها . (المرجع السابق)

ولقد كان المشرع مرتبطا الى حد كبير باتباع إجراءات المرافعات ، حيث كان وفقا للمادتين 834 ، 835 من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 لا يعفي المحكم من اتباع إجراءات المرافعات إلا إذا حصل الإعفاء منها صراحة أو كان المحكم صالحا . تطور الأمر بعد ذلك خطوة الى الأمام ، حيث كانت المادة 506 من قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 - والملغاة بقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 - تنص على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم ، وبمقتضى النص المذكور ، كان المحكم معفيا من التقيد بإجراءات المرافعات ما عدا الإجراءات والأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم (م501 - 513 مرافعات) حيث كانت تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة إلا على أساس احترام الأحكام التي تقررها تلك المواد . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، نقض 1971/2/16 السنة 22 ص139) .

أيضا فمحكمة التحكيم كانت تتقيد في ظل المادة المذكورة باحترام الإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع وضماناته ، كما كانت تلتزم أخيرا باحترام الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي قد يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير على هديها المحكمون . (أبو الوفا ، مرجع سابق ص216 وما بعدها) .

وإذا كان هذا هو حال التشريع المصري السابق ، فإن المشرع الحالي قد خطى خطوات جريئة في عالم التحكيم بجمعه لكافة أحكامه أيا كان نوعه في قانون واحد ، حيث تتصدى منه للقواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المادة 25 التي تقضي بأن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا القانون أن تختار إجراءات التحكم التي تراها مناسبة ، فالنص المذكور وإن كان يقرر أن هيئة التحكيم تصدر أحكامها غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، إلا إذا أراد طرفي التحكيم أو هيئة التحكيم تطبيق إجراءات المرافعات في قانون معين ، إلا أنه يميز بين الفرضين التاليين :

الفرض الأول : وهو مطلق ، حيث يقرر لطرفة التحكيم الحرية المطلقة في الاتفاق على الإجراءات المتعلقة بالمرافعات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما الكامل في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها .

أما الفرض الثاني : فهو فرض احتياطي ومقيد ، لأنه يقرر أنه في حال غياب اتفاق طرفي التحكيم على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم على النحو السابق فإن لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، سواء أكانت إجراءات مرافعات أو غيرها .

والواقع أن مقارنة الفرضين تجرنا الى القول بأن مرحلة تحضير القانون المذكور لم تعالج هذا الموضوع معالجة كافية لأنها كانت منصبة على التحكيم التجاري الدولي ، بينما كانت تترك التحكيم الداخلي لأحكام المواد 501 - 315 مرافعات ، ثم فاجأنا التشريع الحالي بصورته الموحدة ، وبالتالي فإنه مازال يفتح الباب للتساؤلات الآتية : هل نصوص قانون التحكيم الحالي آمرة وأساسية ولا غنى عنها ، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها على فرار القواعد التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات الحالي ، حيث كانت هيئة التحكيم تلتزم بها باعتبارها تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد ، أم أنها نصوص احتياطية أو مكملة لما يحدده طرفا التحكيم ؟

بخصوص الفرض الأول : نقول إن نص المادة صريح وواضح في أنه يقرر لطرفي التحكيم الحرية المطلقة في تحديد الإجراءات التي تحكم سير المنازعة ، وبالتالي فلهم تجاهل كافة القواعد التي يقررها قانون التحكيم الحالي ، ما عدا تلك التي تتعلق بأصول التقاضي وبعبارة أدق بالنظام العام ، ووجه الاختلاف بين الأحكام السابقة التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات وقانون التحكيم الحالي ، أن الأولى كانت قليلة ومحدودة وتمثل الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لسير خصومة التحكيم . (فتحى والي ، الوسيط - عزمي عبد الفتاح ، التحكيم الكويتي ص241) .

بينما تعالج نصوص قانون التحكيم الحالي كافة موضوعاته معالجة شبه كاملة ، وبالتالي فهى تتضمن نصوصا احتياطية واسترشادية ، بل واختيارية لمن يرغب في إعمالها ، يؤيد قولنا هذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم حيث تقول " وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، وهكذا فليست كلها أساسية وملزمة ، بل بعضها فقط هو الملزم ، وأما غالبيتها فهى احتياطية ، وهذا ما أكده الفقه بصدد الإجابة عن التساؤل عما إذا كان الأطراف يتمتعون بحرية مطلقة ، بحيث يتسنى لهم الاتفاق على مخالفة نصوص القانون الآمرة ، حيث تصدى لذلك بعض الفقهاء مقررا أن القيمة العملية لها السؤال ضئيلة للغاية لأن معظم نصوص القانون المصري المتعلقة بالإجراءات نصوص مقررة . (محمود مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي بد 41) .

أما بالنسبة للفرض الثاني : وهو الذي يعالج عدم اتفاق الخصوم على قواعد الإجراءات التي تحكم سير خصومة التحكيم حيث يكون بهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، ورغم نص الفرض الثاني على مراعاة أحكام قانون التحكيم الحالي إلا أنه يثير التساؤل التالي : هل هذه المراعاة عامة ومطلقة أم أنها خاصة ومقيدة بالنصوص التي تعالج قواعد أساسية لا غنى عنها على غرار ما انتهينا إليه ، وبالنسبة للفرض الأول : نقول إذا كان الأصل والقاعدة أن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه ، وبالتالي فإن المراعاة تشمل كافة القواعد التي تقرر الإجراءات فإن العقل والمنطق يقتضيان تخصيص تلك المراعاة بالقواعد التي تقرر الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها وخاصة أن القانون الحالي يعالج التحكيم بكافة أنواعه مقررا أن بإمكان أطراف التحكيم جعله دوليا بسهولة ويسر ، وبالتالي يحدث انفراجا كبيرا في إجراءاته ، فالفقرة الثانية من المادة الثالثة تقرر بأن التحكيم يكون دوليا في هذا القانون إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فمن المسلم به أن التحكيم الدولي تتعارض طبيعته والتقيد بكافة الضمانات الإجرائية التي يخضع لها التحكيم الداخلي .

فمن هذا العرض نستخلص بوضوح أن المشرع المصري قد أتاح لأطراف التحكيم الخروج جملة وتفصيلا من القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي ، بالرغم من أنه هو القانون المفترض إعماله باعتبار أننا بصدد تحكيم يجري على أرض مصر أيا كان نوعه ، إلا أن تلك الحرية يحد منها أمران: أولهما : أن هيئة التحكيم تكون ملزمة في كافة الأحوال بمراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة على النحو الذي عرض له الفقه ، وهى قواعد تتعلق بالنظام العام وتهدف الى ضمان سير عملية التحكيم مع كفالة المساواة وإعماله حق الدفاع على الوجه المنشود ، وهى أمور يلزم مراعاتها دون حاجة الى نص حيث أنها معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات التحكيمية ، عالمية كانت أم محلية . (بديوي مبروك ، المرجع المشار إليه) .

وهذا ما حرصت على تأكيده المواد 26 ، 31 ، 33 ، 38 من قانون التحكيم الحالي .

وثانيهما : أنه بالنسبة لحالة تحديد الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم ، نظرا لغياب اتفاق بشأنها ، فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة - في حال كون التحكيم داخليا - بمراعاة القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الداخلي ، الذي يحمي مصلحة عامة ، أما إن كان التحكيم دوليا فسوف تكون ملزمة بمراعاة قواعد النظام العام الدولي لا الداخلي . (محمود مختار بربري ، مرجع سابق ص96 وما بعدها) .

لا يجوز الخروج عليها بالنسبة للتحكيم الداخلي وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم موطنا من مواطن الخلاف والشك في قانون التحكيم المصري الحالي . (المرجع السابق - بربري - أبو زيد رضوان) .

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فلقد سار المشرع على نفس النهج مميزا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا به ، فالفقرة الأولى من المادة 1460 من قانون المرافعات الجديد تقرر بان هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع دون تقيد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأن هيئة التحكيم تكون ملزمة دوما باحترام المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصومة أمام المحاكم . (المرجع السابق)

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فتنظمه المادة 1/1494 من قانون المرافعات الجديد التي تقرر حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريق مباشر ، أو بالإحالة الى لائحة تحكيم ، أو لقانون مرافعات معين ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه في حال غياب اتفاق ، فإن هيئة التحكيم هى التي تتولى تنظيم تلك الإجراءات بطريق مباشر أم بالإحالة الى قانون أو لائحة معينة.

ومن مظاهر التمييز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، أن المادة 1495 مرافعات تقرر بأن نصوص التحكيم الداخلي الواردة في الأبواب الثلاثة الأولى من الكتاب الرابع لا تسري على التحكيم الدولي الخاضع للقانون الفرنسي ، رغم متا تتسم به بعض نصوص هذه الأبواب الثلاثة من صيغة آمرة

**(2) القانون الذي يحكم موضوع النزاع :**

**غالبية النظم القانونية حرصت خاصة في مجال التجارة الدولية ، على احترام إرادة الأطراف وإعمالها ، صريحة كانت أم ضمنية ، متى كانت لا تتعارض مع القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة ، وطالما كان اختيارهم للقانون الأجنبي غير مشوب بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض أن يحكم موضوع النزاع . (أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ص130)**

**هذه الإرادة قد تحدد القانون الذي سيحكم موضوع النزاع مباشرة ، أو قد تحيل الى قواعد تنازع القوانين في دولة معينة ، وفي تلك الحالة سوف يتم تحديد القواعد التي تحكم موضوع النزاع وفقا لقواعد التنازع ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجوز لأطراف التعاقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون المناسب أو الملائم ، حيث تختار هيئة التحكيم في تلك الحالة القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع دون تقيد بقواعد التنازع . (أحمد شرف الدين ، دراسات التحكيم ، بند 6 - محيى الدين علم الدين ، الشركات متعددة التوصيات أمام التحكيم) .**

**علاوة على ذلك فقد يحيل أطراف النزاع هيئة التحكيم الى تطبيق النظام المؤسسي لهيئة معينة ، ويظهر ذلك جليا بالنسبة لحالات التحكيم المؤسسي ، حيث يرضخ أو يختار الأطراف إعمال النظم المؤسسي لتلك الهيئة ، كما قد يتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا ما يعبر عنه بالتحكيم الطليق حيث لا تكون هيئة التحكيم في تلك الحالة مقيدة بقانون معين ، هذه الفروض المختلفة تجميعها وتنظيمها من قبل الجهات والهيئات المهتمة بشئون التحكيم على الوجه التالي . (أحمد عبد الحكيم سلامة ، نظرية العقد الدولي بند 253) .**

**يقضي البند الثالث من المادة 13 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بأن للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها ملائمة في هذا الخصوص . (عبد الحميد الأحدب ، التحكيم ج4 ، ص57 - الدسوقي ، مرجع سابق ص61) .**

وبخصوص تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع ، فبعض النظم تميز بين كيفية تحديدها بواسطة الخصوم أو هيئة التحكيم ، حيث يتم تحديدها مباشرة في الحالة الأولى ، وبواسطة قواعد التنازع في الحالة الثانية ، فعلى سبيل المثال تقرر الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم ، بان هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وأى اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة ، وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبيق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق . أما الفقرة الثالثة فتقرر التحكيم الطليق أوب الصلح كما يدعى ، حيث تقضي بأنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك ، أما الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فتضع قيدا يجب على هيئة التحكيم مراعاته ، وهو أنه يجب عليها في جميع الأحوال أن تفصل في النزاع وفقا لشروط العقد ، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم والعادات التجارية الدولية) .

أيضا فإن قواعد اليونسترال لعام 1976 تحيل الى قواعد التنازع حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 33 بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان ، فإذا لم يتفق على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

وفي المقابل فإن هناك أنظمة أخرى تعين الحل البديل في حالة عدم الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى بأن تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس ، وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبق المحكمة قانون الدول المضيفة للطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي .

وأيضا فالمادة 42 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 ، حيث يجري التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تقرر بأن هيئة التحكيم تنظر في الخلاف طبقا لقواعد القانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع - المضيفة - بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ، ووجه ذلك أن مباشرة الاستثمار في بلد معين يشمل ضمنيا للرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد الخاص بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار ، ومع ذلك فإن المحكمة تملك في هذه الحالة رفض تطبيق قواعد القانون الوطني لهذه الدولة إذا كانت تمثل مخالفة لقواعج القانون الدولي (جلال الدين محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية 1995 ص45 ، 46 - فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، عمان 1992 ص63 - عصام القصبي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ص200)

(T.de Berranger : l'article 52 la convention de washingnon du 15 Mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, rev. arb. 1988. 1,93,108)

أيضا فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من الاتفاقيات التي أحسنت تنظيم ذلك الموضوع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 21 بأن تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ، وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة .

وبخصوص كيفية الاهتداء الى القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، فلقد حاول جانب من الفقه والقضاء سرد بعض المعايير التي تعين هيئة التحكيم في الاهتداء الى القانون المتبقى ومنها :

من خلال اللجوء الى قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو التي قيم فيها إقامة دائمة .

من خلال القواعد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترط لأطراف النزاع .

من خلال قانون الدولة الذي يحكم سير الإجراءات .

من خلال قانون الدولة التي كانت مختصة أصلا بالفصل في النزاع .

من خلال اتباعه لقواعد تنازع القوانين في الدولة التي سيجري فيها تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعات محل التحكيم .

من خلال إعمال قواعد تنازع في الدولة التي سيجري التحكيم على أرضها (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي بند 93 وما يليه ، والمراجع العديدة المشار إليها بالهوامش 74 - 100) .

وبصدد هذا يقول بعض الفقهاء ، وهكذا فإنه في ظل غياب قانون اختصاص محدد - قانون القاضي - سلفا بالنسبة للمحكم الدولي فإنه يقع على كاهل المحاكم - في حال الاختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني يحكم موضوع النزاع - البحث عن أى قانون يكون الأنسب موضوعيا لحكم موضوع النزاع وأن هذا المعيار يكاد يصبح من المبادئ التي ترسخت في لوائح هيئات التحكيم وقرارات التحكيم التجاري الدولي ، وينتهي القول بأن بعض قرارات التحكيم ومعها بعض الفقه لا يريان بأسا من أن يستخدم المحكم الدولي من خلال تلك الحرية التطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع ، أى تلك التي تتراءى للمحكم وكأنها تتجانب فيما بينها حكم موضوع النزاع ، وذلك بالنظر الى صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى المحكم فيه . (المرجع السابق ص165 - أحمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة حقوق الكويت لسنة 17 ، العددان الأول والثاني مارس 1993 ص200 ، 201) .

ونتساءل الآن ما هو موقف قانون التحكيم الحالي من هذه الاتجاهات المختلفة ، لقد نظمت هذا الموضوع المادة 39 والتي تقضي فقرته الأولى بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفاق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، على أنه يجب على هيئة التحكيم أن تراعى عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة (م3/39 تحكيم) ، كما تضيف إليها الفقرة الرابعة بأنه يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

لذا نقول حسنا فعل المشرع المصري لأخذه بالاتجاه الذي يقرر لهيئة التحكيم التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب والأكثر اتصالا بموضوع النزاع ، دون مرور بقواعد التنازع كما هو الحال في طل من القانون النموذجي وقواعد اليونسترال ، حيث تختار هيئة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية وإنما قاعدة التنازع فيه التي تقود المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، لذا يكون التطبيق بالنسبة لهذا الفرض تطبيقا غير مباشر .

وذا كانت بعض التشريعات الحديثة قد حرصت على تنظيم كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على انفراد لما بينهما من اختلاف كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث يلتزم المحكم وفقا لقواعد العدالة (م1474 من قانون المرافعات الجديد) ، فإننا نتساءل مرة أخرى عما إذا كان دمج المشرع المصري للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم موضوع النزاع بالنسبة لنوعي التحكيم - الداخلي والدولي - في نص واحد يعد توفيقا أم لا ؟ يجيب عن ذلك التساؤل بصراحة ووضح بعض الفقهاء مقررا أن المشرع المصري قد أخفق بإقراره للنص المذكور بالصيغة التي عليها ، حيث أمه كان معدا سلفا للتحكيم التجاري الدولي . وليس التحكيم بنوعيه كما هو عليه الآن ، فيقول ولا يخفى أن ذهن المشرع المصري عند صياغة نصوص هذه المادة - وهى ملاحظة عامة نكررها - كان منصرفا الى التحكيم الدولي ، فالواقع أن الأمر في التحكيم الداخلي حيث المنازعة ذات طابع محلي وبين أطراف مصريين أو حتى مع وجود طرف أجنبي دون أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، لا يثير ترددا في إعمال القانون المصري ، وتظل الحرية المطلقة للأطراف ثوبا فضفاضا ما كان ينبغي أصلا إسداله على حالات التحكيم الداخلي .

لم يتبق بعد سوى القول بأن الكل متفق على أن بإمكان الأطراف الاتفاق صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون ، وهذا ما يعبر عنه بالفصل في النزاع على أساس ودي ، وإذا كان المحكم وفقا لهذا النوع من التحكيم يكون طليقا وغير مقيد بأية نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ، حيث يجري نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره ،

لذا فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه حقق مبدأ المساواة بين الأطراف وأتاح لهم مكنة إبداء أوجه دفوعهم على النحو المنشود ، لذا يشترط لوقوع هذا النوع من التحكيم صحيحا اتفاق الأطراف الصريح الذي لا ليس فيه ولا غموض على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة المطلقة ، وبصدد ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

إلا أن عدم تقييد المحكم المفوض بالصلح - المحكم الطليق - بقانون معين لا يعني أنه مطلق الباع ، بل هو مقيد كما سبق القول باحترام كل من المبادئ الأساسية الموجهة لنظر الخصومة القضائية والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنوعيه تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا ، فبالنسبة للتحكيم الداخلي فإن المحكم المفوض بالصلح لا يجوز له بأى حال مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تهدف الى حماية مصلحة عامة . أما إذا كان التحكيم دوليا فهو مقيد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي دون الداخلي .

وبصدد توضيح وإبراز مزايا التحكيم بالصلح يقول بعض الفقهاء ، والواقع أن أمر التحكيم بالصلح هام جدا لازدهار التجارة الدولية والمحلية ، لأنه يعطي الفرصة لرجال الأعمال أن يحافظوا على العلاقات الودية بينهم . فالقانون صارم وحاكم إذا طبق بينهم . أما الحلول الوسط التي ترضى الجانبين فإنها تمكنهم من استمرار التعاون في المعاملات المشتركة بينهم وأكثر ما يفيد التحكيم بالصلح في العقود طويلة المدة ، مثل عقود التوريد وعقود التأمين وعقود الترخيص في استغلال علامة تجارية أو براءة اختراع وعقود تسليم المفتاح لأن الطرفين لا يهتمان بان يأخذ كل منهما حقه كاملا طبقا للقانون ، ويقطع بالمقابل صلاته مع الطرف الآخر ، بل الأفضل في نظره أن يتسامح ويتصالح في سبيل بقاء مشروعاته مستمرة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم بالصالح في المنازعات الدولية ، الأهرام الاقتصادي ، العدد 1257 بتاريخ 1993/2/15 ص62)

ونخلص من كل سبق الى أن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية أو موضوعية ، هذه الإرادة قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل على قانون دولة معينة ، أو الى خليط من مجموعة قوانين متعددة ، أو العمل بالنظام اللائحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة ، أو تفويض الأمر كلية الى هيئة التحكيم لتفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وذلك كله مع مراعاة أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لقانونين أو نظامين منفصلين . (ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ص49)

إلا أنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن خصومة التحكيم وما يترتب عليه من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية ، فإن النظم القانونية المختلفة لم تطلق العنان لتلك الإرادة - بل قيدتها بعدم التعارض مع قواعد كل من النظام العام - مع مراعاة التمييز بين كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا - والمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة القضائية ، والتي لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هى معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات والأنظمة القانونية المهتمة بالتحكيم ، عالمية كانت أم محلية ، ومضمون هذا المعطى العالمي هو معاملة الخصوم على قدم المساواة وكفالة حقهم في تقديم ما لديهم من أوجه دفاع وغيرها من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حرية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون إرهاق أو تعجيز أو دون انحراف أو تحوير لطلبات الخصوم . (فتحي والي ، الوسيط ص62 - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق بند 70) .

وهذا ما ترجمته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم بقولها إن من الأسس التي يقوم عليها قانون التحكيم المصري احترام إرادة طرفى التحكيم بإفساح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها هذه الحرية هى عماد نظام التحكيم إذا فقدها فقد هويته ، وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفى التحكيم كلما زادت ثقتها فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي سينتهي إليه . لذا يقوم هذا المشرع على هذا المبدأ الأصولي ، إذ ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشرع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما لا يوجد الاتفاق .

وأخيرا فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يسلك منهج التشريعات المتقدمة التي تميز بين كل من التحكيم الداخلية والتحكيم التجاري الدولي من حيث القانون الواجب التطبيق ، وذلك نظرا لما بينهما من تفاوت يتطلب من المشرع أن يقرر صراحة تطبيق قواعد القانون المصري الموضوعي على حالات التحكيم الداخلي ما لم يكن المحكم مفوضا بالصلح ، كما نهيب به أيضا أن ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بتطبيق كافة الإجراءات الواردة في قانون التحكيم الحالي طالما لم يتفق الخصوم على ما يخالفها . (راجع في كل ما سبق البحث الجيد المنشور للدكتور عاشور مبروك مجلة القضاة ص73 وما بعدها ، والدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه التحكيم والدكتور نبيل عمر) .

# الفصــل الرابع عشــر

# حـكــم المحـكــم

**... تنص المادة (40) من قانون التحكيم على أن :**

**" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك " .**

**... كما نصت المادة (41) منه على أن :**

**" إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ " .**

**وحكم المحكم هو القرار الصادر من محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم ، فاصلا في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه ويجب أن يكون مكتوبا ، وهذا الحكم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية ، وله ذات بيانات الحكم القضائي ، ويجب أن يكون مكتوبا ، ويوقع عليه من كل المحكمين أو من أغلبيتهم وفقا للمادة 1/43 من قانون التحكيم . (علي بركات ، مرجع سابق ص167 وما بعدها) .**

**فحكم المحكم هو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف وبالتالي فهذا الحكم كعمل إجرائي يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم ، فضلا عن المبادئ الأساسية في التقاضي حتى لو لم ترد في هذا القانون الأخير ، ويرتب حكم المحكم فاعلية داخل الإجراءات ، ويعني ذلك قيام المحكم بأداء واجبه الإجرائي بإصداره ، أما الآثار الأخرى التي يولدها هذا الحكم فتتوقف على دوره في الخصومة وطبيعة الإرادة التي يعلنها .**

بمعنى أنه إذا كان حكما منهيا للخصومة فهو يؤدي الى انقضائها ، ويمنح المحكوم عليه فرصة للطعن عليه ، وإذا كان حكما قطعيا فإنه يستنفذ ولاية المحكم . أما حجية الحكم خارج نطاق الخصومة فهو يرتبها باعتباره شكلا إجرائية للعمل القضائي الذي تضمن حكم القانون في المسألة التي حسمها الحكم الصادر في الموضوع . (نبيل عمر ، مرجع سابق - أحمد صادق ، التحكيم ص255) .

وأنواع الأحكام الصادرة من المحكم متعددة ، فإذا كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع ، أو كانت صادرة في الموضوع ، وسواء كانت صادرة بشأن حماية موضوعية أو بشأن حماية وقتية ، وفي الأولى تكون إما أحكاما مقررة أو منشئة ، أو بإلزام ، وغير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة أو غير المستعجلة ، فإن المحكم هو أيضا يصدر العديد من الأحكام ، ولكن بالنظر الى أنه يفتقد سلطة الأمر فإن الكلام عن إصداره لأحكام مستعجلة أو باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعا منه كقاعدة عامة . أما الأحكام الصادرة في موضوع النزاع المطروح عليه فهى متعددة أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهى متعددة . (نبيل عمر ، مرجع سابق ، التحكيم) ويستطيع المحكم الحكم بعدم قبول طلب لا يدخل في نطاق ولايته واختصاصه حسب الاتفاق على التحكيم أو يحكم بعدم الاختصاص كما يستطيع بعدم الاختصاص بنظر مسألة لا تدخل في اختصاصه ولكنه لا يستطيع أن يحكم بالإحالة الى جهة قضائية أو الى هيئة تحكيم أخرى ولا يدفع أمامه بهذا الدفع وإذا قدم كان غير مقبول لخصوصية نظام التحكيم . (علي هيكل ، الدفع بالإحالة ، رسالة دكتوراه ص348) .

ويستطيع المحكم أن ينشأ حكما مقررا لحق أو نفى هذا الحق كالحكم الصادر بقيام أو عدم قيام مسئولية معينة لأحد الأطراف أو رابطة قانونية معينة .

كما يستطيع أيضا المحكم صدور أحكام متعلقة بالعلاقات القانونية المتنوعة كالحكم بفسخ عقد شركة أو استمرار هذه الشركة ..... الخ .

كما يستطيع أيضا صدور أحكام ملزمة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين .

ويجب أن نلاحظ أن الأحكام المقررة أو المنشئة لا تعتبر أحكاما قابلة للتنفيذ الجبري لأن ركن الإلزام ينتفي فيها . أما الأحكام الإلزامية فهى قابلة فورا للتنفيذ الجبري .

ويملك المحكم إصدار أحكام قطعية وغير قطعية ووقتية ، ويملك إصدار أحكام موضوعية وصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ويملك إصدار أحكام تتعلق بسير الإجراءات أمامه أو تتعلق بإثبات الدعوى ، وصفوة القول بأنه - وهو بسبيل حسم خلافات الخصوم - له سلطة إصدار أى حكم يتفق مع حقيقة مطلوبهم ويتمشى مع أسس المرافعات ، فمثلا إذا تقدم إليه خصم بطلب وقتي كان له أن يصدر فيه حكما وقتيا ، وإذا قدم إليه خصم بطلب فرعي كان له أن يصدر فيه حكمه بشرط أن تكون كل هذا متعقلا بالنزاع المتفق فيه على التحكيم .

وفي التشريعات التي توجب على المحكم تطبيق قواعد النفاذ المعجل على أحكامه يكون عليه مراعاة القواعد الخاصة به ، سواء من حيث وجوبه أو جوازه أو من حيث اشتراط الكفالة أو عدم اشتراطها . ما لم يكن التحكيم بالصلح فعندئذ يكون الحكم غير قابل للطعن وقابلا للتنفيذ الجبري بعد إصدار الأمر بتنفيذه ، وفي التشريعات الأجنبية التي تعفى المحكم من اتباع قواعد المرافعات لا يعفيه من ضرورة التقيد بنصوص قانون المرافعات في صدد شمول حكمه بالنفاذ بكفالة أو بدونها ، وذلك لأن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ليس معناه إطلاقا إعفاءه من التقيد بالنصوص الخاصة الواردة في باب التحكيم على ما قدمانه تفصيلا ، ويكون من الجائز عندئذ التظلم من وصف حكم المحكم بطريق استئناف الوصف ، ويرفع التظلم الى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة ، وتراعى في هذا الصدد كل القواعد المتعلقة باستئناف الوصف (أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق) .

وحيث أن الواقع على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضدها - النقابة العامة لعمال الصناعات الغذائية – تقدم بتاريخ 1982/6/15 بطلب الى وكيل وزارة القوى العاملة والتدريب بمحافظة القاهرة قالت فيه أن العاملين بمصانع الشركة الطاعنة بمحافظتى قنا وأسوان وهما من المناطق النائية يستحقون طبقا لنص المادتين 44 ، 44 مكرر من قرار رئيس الوزراء رقم 2759 لسنة 1967 المقابل النقدي لأربعة تذكار سفر ذهابا وإيابا من الجهة التي يعملون بها الى القاهرة وقد صرفت الشركة المقابل النقدي عن تذكرتين للعامل وثلاثة من أفراد أسرته ومن يبقى للعامل الحق في المقابل النقدي عن ثمانية تذاكر سنويا ذهابا وإيابا من محل عمله الى القاهرة وإذا تعذر على النقابة تسوية النزاع فقد تقدمت بهذا الطلب وبعد أن تمر عرض الخلاف على لجنة تسوية المنازعات الجماعية بمحافظة القاهرة والمجلس المركزي لتسوية المنازعات لوزارة القوى العاملة والتدريب طلبت الطاعنة إحالته الى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وقيد برقم 15 لسنة 82ق القاهرة وبتاريخ 1983/5/10 قررت الهيئة أحقية العاملين بمصانع الشركة الطاعنة بنواحي نجع جمادي ودشنا وقوص وأرمنت بمحافظة قنا وإدفو وكوم أمبو بمحافظة أسوان في أن يصرفوا شهريا المقابل النقدي لتذكار سفرهم وعائلاتهم أربع مرات ذهابا وإيابا ما بين الجهة التي يعمل بها كل منهم ومدينة القاهرة وعلى أساس ما رسمته المادة 44 مكرر من لائحة بدل السفر الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2759 لسنة 1967 وطعنت الطاعنة في هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض القرار ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين حاصل السبب الأول منهما بطلان القرار المطعون فيه وفي بيان ذلك القول الطاعنة أن رفع الطلب لم تتبع فيه الإجراءات - والقواعد التي أوردها القانون رقم 137 لسنة 1981 بشأن تسوية المنازعات العمالية الجماعية والتي توجب أن يسبق عرض النزاع أو الخلاف على اللجنة المختصة مفاوضات جماعية لحل النزاع وديا ،

وإذا كان الطلب مقدما من العمال يتعين تقديمه من رئيس المنظمة النقابية المنتمين إليها وبعد موافقة مجلس إدارتها على أن يقدم للجنة المحلية المختصة وهى التي يقع بدائرتها المركز الرئيسي للمنشأة إن كان لها أكثر من فرع وإذا كان الطلب المقدم من المطعون ضدها لم تسبقه مفاوضات جماعية ولم يرفق به ما يدل على موافقة مجلس إدارة المنظمة النقابية ولم يقدم الى اللجنة المحلية بمحافظتى قنا وأسوان المختصين بنظر النزاع ولم يمثل مدير الشئون القانونية بمديريتي قنا وأسوان عند عرض الخلاف على المجلس المركزي لتسوية المنازعات ولا ممثل عن أصحاب الأعمال ولا يوجد دليل بمحاضر هيئة التحكيم على حلف عضوى الهيئة اليمين المبينة بالمادة 100 من القانون 137 فإن القرار المطعون فيه يكون باطلا لصدوره بناء على إجراءات باطلة بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في شقه الأول غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت قبل إحالة الطلب الى هيئة التحكيم ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمامها وكانت المواد المنظمة لإجراءات التسوية الودية والواردة بالفصل الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 137 لسنة 1981 لم تقرر البطلان عند مخالفة الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل إحالة النزاع الى هيئة التحكيم فإن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومردود في شقه الثاني ذلك لأنه لما كان ما اشترطته المادة 100 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 من أن يحلف عضوا هيئة التحكيم اليمين أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلف قبل مباشرتها العمل في الهيئة ، وكان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع بعرض على الهيئة دون ما حاجة الى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، وكان الأصل في الإجراءات - أن تكون قد روعيت وعلى ما يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه وكان عدم إثبات أداء عضوى الهيئة لليمين المطلوبة بمحاضر جلسات نظر النزاع لا يكفي بذاته على عدن أدائها لها وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على عدم حلفها فإن نعيها يكون مجردا عن الدليل ويضحى النعى بشقيه على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك تقول أن القرار أقام قضائه بأحقية المطعون ضدهم في المقابل النقدي لعدد أربعة تذاكر لهم ولأسرهم أربعة مرات ذهابا وإيابا من الجهة التي يعمل بها كل منهم الى مدينة القاهرة تأسيسا على أن نظم العاملين السابقة على القانون 48 لسنة 1978 نصت على أن تطبق على هؤلاء لائحة بدل السفر المقررة للعاملين بالدولة وأجازت لرئيس الوزراء بقرار منه أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2759 لسنة 1967 بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال ونصت المادة 44 منها على الترخيص للعاملين بالجهات النائبة التي تحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة بالسفر وعائلاتهم ذهابا وغيابا من الجهة التي يعملون بها الى الجهة التي يختارونها أربع مرات سنويا ثم صدر قرار رئيس الوزراء رقم 661 لسنة 1976 بصرف مقابل نقدي عن تلك التذاكر ثم حدد قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 877 لسنة 1979 المقابل النقدي على أساس ثلاثة أفراد للأسرة فيهم العامل كحد أقصى وكان رئيس مجلس الوزراء قد أصدر القرارات أرقام 460 لسنة 1973 ، 191 لسنة 1974 ، 57 لسنة 1980 بتحديد المناطق النائبة بالجمهورية التي يحق للعاملين بها صرف بدل الاغتراب ومنها محافظتى قنا وأسوان وكانت المادة 44 من لائحة بدل السفر المشار إليها قد أناظت بإدارة المؤسسة تحديد ما يعتبر جهات نائبة يرخص للعاملين بها السفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة التابعة لها فإنه مع إلغاء المؤسسات العامة بالقانون 111 سنة 1975 يتعين الالتزام بالقرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق النائبة في مفهوم المادة 44 من لائحة بدل السفر المشار إليها في حين أن المشرع ترك بموجب تلك المادة لمجلس إدارة المؤسسة أن تحدد المناطق النائية وأن هذا الحق انتقل لمجلس إدارة الشركة طبقا للمادة التاسعة من القانون رقم 111 لسنة 1975 التي نصت على أن " يتولى مجلس إدارة الشركة أو رئيس مجلس الإدارة - بحسب الأحوال الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين واللوائح لمجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارتها بالنسبة للشركات التابعة لها ، ولم يصدر مجلس إدارة المؤسسة أو مجلس إدارة الشركة بعد إلغاء المؤسسات قرارا باعتبار محافظتى قنا وأسوان من المناطق النائبة فإن القرار المطعون عليه إذا اعتبرهما من بين المناطق النائبة يكون قد أخطأ في تطبيق هذا القانون وتأويله .

**وحيث أن هذا النعى في محله . ذلك لأن قرار رئيس الجمهورية رقم 3309 لسنة 1966 الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام قد نص في المادة 53 منه - المقابلة للمادة 74 من القانون رقم 61 لسنة 1971 - على أن " تطبق الفئات الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر المقررة للعاملين المدنيين بالدولة ولرئيس الوزراء بقرار منه أن يستثنى من هذه الفئات في الحالات التي تقتضي ذلك ، وله أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر " ، وبناء على هذا التفويض أصدر رئيس الوزراء القرار رقم 2759 لسنة 1967 ونص في المادة 44 منه على أن - "يرخص للعاملين بالجهات النائبة التي تحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة بالسفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية هم وعائلاتهم ذهابا وإيابا من الجهة التي يعملون بها الى الجهة التي يختارونها أربع مرات سنويا ، وكانت المادة التاسعة من القانون 111 لسنة 1975 ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام تنص على أن " يتولى مجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارة الشركة أو رئيس مجلس الإدارة - بحسب الأحوال الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين واللوائح لمجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارة الشركة هو وحدة الجهة المنوط بها تحديد الجهات النائبة التي يحق للعاملين بها السفر على نفقة الشركة اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون 111 لسنة 1975 في 18 سبتمبر سنة 1975 . لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد استند في اعتبار محافظتى قنا وأسوان ضمن المناطق النائبة الى قرارات رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق النائبة التي يستحق العاملون بها بدل الاغتراب تأسيسا على أن تلك القرارات قد صدرت منه باعتباره ممثلا للدولة مالكة القطاع العام وأنها تعلوا القرارات الصادرة من مجالس إدارة المؤسسات أو مجالس إدارة الشركات ودون أن يصدر قرار باعتبار هذه المناطق نائبة بالطريق الذي رسمه القانون فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن 1807 لسنة 53ق جلسة 1988/12/19 س39 ص1351) .**

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ 1968/4/5 فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة 847 من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة 849 من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لإبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة 823 من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفيعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة في معنى المادة 822 من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين 826 ، 827 من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة 834 من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعى - أيا كان وجه الرأى في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ، ولأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام . (الطعن 521 لسنة 44ق جلسة 1978/2/15 س29 ص472)

يشترط في حالة الوقف إعمالا لحكم المادة 129 من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى ، ولما كانت دعوى البطلان التي أقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الأول ،

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس . (الطعن 176 لسنة 40ق جلسة 1976/2/24 س27 ص488) .

مفاد نص المادة 3/513 من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين من وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور . (الطعن 176 لسنة 40ق جلسة 1976/2/24 س27 ص488) .

الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقا للمادة 844 من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وأن يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا . (الطعن رقم 521 لسنة 44ق جلسة 1978/2/15 س29 ص472) .

أن ما تنص عليه المادة 822 من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنزر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر . (الطعن 521 لسنة 44ق جلسة 1978/2/15 س29 ص472) .

متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقتضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذه الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة الحكم من قوة الأمر المقضي ومن حجيته قبله ، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزراع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا . (الطعن 93 لسنة 23ق جلسة 1957/3/14 س8 ص229) .

مقتضى خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة 713 من قانون المرافعات (القديم) في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين . (الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 س12 ص730) .

التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء . (الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 س12 ص730) .

مفاد نص المادة 831 من قانون المرافعات أن الميعاد المحدد للتحكيم يمتد ثلاثين يوما من حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعتزل أو المعزول دراسة موضوع النزاع ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام المحكمين وينبني على ذلك أن انتهاء أجل المشارطة لا يستتبع حتما انقضائها إذ أن هذا الأجل تمايل للامتداد وفقا لصريح نص المادة 731 مرافعات سالفة الذكر . (الطعن 433 لسنة 30ق جلسة 1965/10/26 س16 ص917) .

**طبيعـة حكـم المحكـم :**

**انظر الباب الأول .**

**إصـدار الحكـم وبياناتـه**

**... تنص المادة (43) من قانون التحكيم على أن :**

**يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمة واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .**

**يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .**

**يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان شكرها واجبا .**

**... وتنص المادة (45) من قانون التحكيم على أن :**

**على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصوم كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .**

**وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكن لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .**

... وتنص أيضا المادة (47) من قانون التحكيم على أن :

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة اللغة العربية مصدقا عليها من هيئة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون ، ويحرر كتاب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

ويتضح لنا من تلك النصوص أن إصدار حكم يخضع المحكم لقواعد موضوعية وشكلية خاصة .

وإذا لم يتعدد المحكمون ، فإن المحكم يصدر حكمه بغير مداولة بطبيعة الحال .

ومن المبادئ الأساسية أني صدر الحكم ذات المحكم الذي كلف بالمهمة والذي سمع المرافعة ، وفي حدود سلطته ، فلا يملك أن يشرك غيره معه ، لأن المهمة التي يقوم بها هى ذات طابع شخصي بحت strictement personnel ، كذلك لا يملك أن يشرط غيره معه في المداولة أو أخذ الرأى.

وإذن يبطل حكم المحكمة إذا أشرك غيره معه في المداولة أو أخذ الرأى ، وهذه هى القاعدة المتبعة أمام القضاء ، وهى قاعدة أساسية من النظام العام . (مادة 167 وما يليها) .

وحتى إذا اتفق في التحكيم على تعيين خبير معين ، فإن هذا الخبير لا يملك إلا إبداء الرأى في المهمة المكلف هو بها ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يشترك مع المحكم في إصدار الحكم .

ويجب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء ، وليس معنى هذا أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة فإن اثنين يكفيان لإصدار الحكم في غيبا الثالث ، وإنما يلزم أن يشترك الجميع في المداولة التي تسبق إصدار الحكم .

وإذا تعددت آراء المحكمين بتعددهم ، وجبت أغلبية الآراء لإصدار الحكم ، وعلى الفريق الأقل عددا أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا - ويعمل في هذا الصدد بالقاعدة المقررة في المادة 169 من قانون المرافعات .

ووفقا لنص المادة 43 من قانون التحكيم أن حكم المحكمين يصدر بأغلبية الآراء وتجب كتابته .

فهذه المادة إذن تتطلب الآتي :

اجتماع جميع المحكمين .

اشتراكهم جميعا ووحدهم في هذه المداولة .

وإذا فرض جدلا ، أن كتب أحد المحكمين الحكم ثم وقعته أغلبيتهم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة التي تنص على أن يكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين - فإنه يكون صحيحا ولو لم يسبق إصداره مداولة .

ويدق الأمر إذا تعددت الآراء المحكمين ، وتمسك كل منهم برأيه الخاص ، وإذا حدث هذا في القضاء تعين على أحدث القضاة أن ينضم لأحد الرأيين الأخيرين عملا بالمادة 169 ، وإنما لا يتصور الأخذ بهذا المبدأ في التحكيم ، لأن المحكمين قد لا يكونوا من أصحاب مهنة واحدة .

وعلى ذلك إذا لم تتفق أغلبيتهم - على الأقل - وإذا لم توقع هذه الأغلبية على المحكم عملا بالمادة 507 وفي الميعاد المقرر للتحكيم بالاتفاق أو بنص القانون فإن المحكم الذي لا توقعه تلك الأغلبية يكون باطلا .

ويجب على المحكم إصدار حكم في كل شق من النزاع بحيث يحسم حكمه جميع المنازعات التي أثارها الخصوم في حدود سلطته ، ولا يملك الحكم بأكثر مما طلبه الخصم ، أو الحكم بما لم يطلبه .

وإذا كان المحكم ملزما بقواعد القانون فعليه أن يحكم بحسب نصوصه سواء تلك النصوص المقررة في القانون المدني أو التجاري أو البحري أو تلك المقررة في القوانين الخاصة .

وإذا صدر الحكم بأغلبية آراء المحكمين ، ودون فيه رأى أقليتهم فإنه لا يبطل ، بينما حكم القضاء يبطل - كما نعلم - إذا دونت الأقلية رأيها فيه .

**مصروفات المحكم وأتعابه :**

**وبالنسبة الى مصروفات التحكيم ، يجب اتباع ما اتفق عليه الخصوم في هذا الصدد ، وعادة يتفق الخصوم على أن يكون للمحكم سلطة تحديد المصروفات وتحديد هذه المصروفات ، وفي حالة عدم اتفاق يكون للمحكم ، وقد فصل في النزاع بين الخصوم أن يحكم طبقا للقواعد العامة - في تحديد الخصم الملزم بهذه المصروفات ، وهو يسترشد في هذا بالمادة 184 وما يليها بصدد التقاضي .**

**كتابة الحكم والبيانات التي يشملها الحكم وكيفية تسببيه :**

**طبقا للفقرة الأولى من المادة 43 من قانون التحكيم يجب كتابة الحكم وتوقيعه من المحكمين .**

**ويجب أن يشتمل الحكم بوجه خاص على ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم والحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات وإذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم ذكر ذلك فيه وصدر مع ذلك صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين .**

**ويجب أن يشتمل الحكم على صورة مشارطة التحكيم - أو شروطه - وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم - أى وقائع القضية ، ويتعين أن تذكر أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم ومن باشر الإجراءات نيابة عنهم وصفته ، والمكان الذي صدر فيه الحكم وتاريخ صدوره وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم .**

**والنقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذلك عدم بيان أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .**

**كذلك القصور في أسباب الحكم الواقعية تؤدي الى بطلانه . (راجع المادة 178)**

**ويتجه الرأى في بلجيكا وفي فرنسا الى أنه وإن كان المحكم ملزما بكتابة بيانات الحكم على وفق ما يقرره قانون المرافعات إلا أنه مع ذلك لا يؤاخذ كما يؤاخذ القضاء في هذا الصدد ، ويكفي أن يذكر الحكم البيانات الأساسية في هذا الصدد .**

ومن ثم إذا اشتمل الحكم على المشارطة ولم يذكر صفات الخصوم فإنه لا يكون باطلا ، وإنما يجب أن يشتمل الحكم على ذكر طلبات الخصوم وإلا كان باطلا ، ما لم تذكر هذه الطلبات - ولم متفرقة في المشارطة أو في ورقة ملحقة بها

ومن الواجب تسبيب الحكم وإلا كان باطلا ، هذا ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، لأن إرادة الخصوم ترمى أصلا الى إجراء تحكيم ، وليس الى مجرد إجراء صلح ، وإذن تفويض المحكم بالصلح لا يعفيه من ضرورة بيان الأساس القانوني أو مبادئ العدالة والاعتبارات التي حدت به الى ما اتجه إليه في حكمه ، وهذه هى قاعدة أساسية في فرنسا وبلجيكا .

كذا في مصر ، يتعين أن يكون حكم المحكم مسببا ولو كان مفوضا بالصلح وذلك عملا بصريح المادة 507 والتي يعمل بها في كل الأحوال .

وقيل أن المحكم المصالح يعفى من ذكر أسباب حكمه إذا اتفق الخصوم على ذلك صراحة في مشارطة التحكيم ، وقيل أن الاجازة الضمنية يعتد بها في هذا الصدد .

والجدير بالذكر أن القواعد المتقدمة يعمل بها - ومسلم بها - ولو عند من يجادل في طبيعة الحكم الموضوعية ويعتبره عقدا ، بل ولو عند من يجادل في صفة المحكم بالنسبة للنزاع المطروح عليه .

وإذن ، وأيا كان الرأى في طبيعة حكم المحكم من الناحية الموضوعية فإنه يخضع لشكل الأحكام العادية .ويبطل الحكم إذا لم يكن مسببا ، وقيل أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام .

ومع ذلك حكم بأن المحكم لا يؤخذ بما يؤخذ به القضاء في صدد الدقة المقررة في التسبيب ، ويكفي أن يذكر المحكم نصوص القانون التي قام بأعمالها في صدد النزاع ، سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية إرساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة في النزاع ، وقيل أيضا ، أن عدم كفاية التسبيب أو إيراده في صورة عامة لا يؤدي الى البطلان مادام أن هذا أو ذاك لا يتضمن مخالفة للقانون - أى أن ما انتهى إليه المحكم لا يكون قد خالف فيه القانون . (بيوشر رقم 475)

**وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن تسبيب حكم التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فقد قضت بأن :**

**تسبيب حكم التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . جواز الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسببيه . م43 ق27 لسنة 1994 . مؤداه . التمسك ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 5529 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11) وبأنه " إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن حضر بشخصه جلسة 15 من يناير سنة 1996 أمام محكمة الاستئناف وخلا محضر تلك الجلسة مما يفيد تمسك الطاعن بما يثيره في سبب النعى (من تمسكه أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب بالمخالفة لأحكام المادتين 2/43 ، 3 ، 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وخلو الأوراق من اتفاق طرفى التحكيم على عدم التسبيب) كما لم تتضمن واجهة حافزة المستندات المقدمة منه بذات الجلسة أو الأوراق المرفقة بها الإشارة الى هذا الدفاع ، وكان خلو حكم التحكيم من الأسباب لا يعد متصلا بالنظام العام إذ أجازت المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبيب الحكم الصادر منها ، ومن ثم فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 5539 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11) .**

**ويجوز لمحكمة النقض أن تؤيد حكم محكمة التحكيم في تسببيها دون أن تقضي حكمها :**

**وقد قضت محكمة النقض بأن : النعى على حكم التحكيم بمخالفته للقانون لتطبيقه قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تفويض هيئة التحكيم في إنهاء النزاع صلحا . ثبوت عدم تطبيقه تلك القواعد . نعى في غير محله . وورود عبارة عامة مجهلة في حكم التحكيم يفصله في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف . لا أثر له طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة . (الطعن رقم 5529 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11)**

وبأنه " إذ كان البين من مطالعة اتفاق التحكيم المحرر بين طرفى الطعن والمؤرخ 16 من أبريل سنة 1995 أنه خلا من نص على تفويض هيئة التحكيم بالصلح حتى يتسنى لها أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة 39 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم التحكيم أنه لم يطبق في قضائه في النزاع قواعد العدالة والإنصاف فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب (مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب لعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من تطبيق هيئة التحكيم قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تفويضها في إنهاء النزاع صلحا) يكون في غير محله ولا يعيب قضائه ما ورد بأسبابه في عبارة عامة مجهلة معماة أن حكم التحكيم فصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف متى انتهى صحيحا الى رفضه إذ لمحكمة النقض أن تقوم هذا القضاء بما يصلح ردا له دون أن تنقضه . (الطعن رقم 5539 لسنة 66ق جلة 1998/7/11) .

ويجب أن يكون لحكم المحكم منطوق صريح ، ومع ذلك قيل أنه يكتفي بالمنطوق الضمني ، كان يبرر المحكم جميع طلبات المدعى مثلا ن ثم يذكر أنه قد حكم للمدعى بجميع ما طلبه . (برنارد رقم 495) ومع عدم بيان المكان الذي تم فيه التحكيم أو صدر فيه الحكم لا يؤدي الى بطلان ، ولا يتأثر اختصاص المحكمة التي تعين إيداع الحكم وأصل المشارطة قلم كتابها بالمكان الذي يتم فيه التحكيم ، أو المكان الذي صدر فيه الحكم لأن المحكمة المختصة في صدد الإيداع هى تلك المختصة أصلا بنظر النزاع .

ومن ثم ، من الجائز أن يصدر الحكم في القاهرة ويكون الإيداع واجبا في قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية المختصة أصلا بنظر النزاع .

وعدم بيان تاريخ صدور الحكم يؤدي الى بطلانه ، لأن أهمية هذا البيان أساسية لتحديد ما إذا كان قد صدر الحكم في خلال الميعاد المقرر للتحكيم أم جاوز هذا الميعاد .

ويحصل التمسك ببطلان الحكم لعدم بيان تاريخ صدوره مع التمسك ببطلانه لصدوره بعد الميعاد المقرر للتحكيم وهذا البطلان وذاك لا يتصل بالنظام العام .

ويلاحظ أنه لا يبطل الحكم ولو لم يذكر فيه تاريخ صدوره مادام هناك تاريخ ثابت يقطع أن المحكمين إنما قد صدر حكمهم في خلال الميعاد المقرر ، كما إذا تم إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة في خلال الميعاد المقرر لإصدار الحكم ، أو توفى أحد المحكمين في خلال هذا الميعاد وبعد التوقيع على الحكم .

ويتعين التوقيع على الحكم من جميع المحكمين ، ومع ذلك يجيز القانون أن يوقع الحكم أغلبية المحكمين فقط ، ويكون مع ذلك صحيحا وعندئذ يشترط القانون أن يذكر سبب رفض الممتنع عن التوقيع من المحكمين ، ويكون سبب الرفض عادة هو عدم تمشي الممتنع مع وجهة نظر باقي المحكمين ، ولهذا لا يبطل الحكم إذا لم يذكر سبب رفض الأقلية على التوقيع على الحكم ، وإنما إذا لم توع الأغلبية على الحكم كان باطلا بطلانا لا يقع بقوة القانون وإنما يجب التمسك به وفقا لما سوف نراه عند دراسة التمسك ببطلان حكم المحكم . (كاريه وشوفو رقم 3328) .

لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعددهم :

إذا كان المشرع قد أجاوز التحكيم بدلا من الالتجاء الى المحكمة المختصة ، وأحل حكم المحكمين محل حكم القضاء لحسم النزاع بين الخصوم ، فإن القانون يتطلب - عند تعدد المحكمين - أن يصدر منهم حكم واحد يحسم النزاع بين الخصوم ، وإذن لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعددهم ولو باتفاق الخصوم صراحة على ذلك ، وإلا كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وذلك للأسباب المتقدمة ، ولأن تعدد أحكام المحكمين يتعارض مع ضمانه تعددهم ومع ضمانه حسم النزاع بحكم واحد من جانبهم .

ويستثنى مما تقدم ما يلي :

اتفاق الخصوم على تجزئة التحكيم بحيث يختص كل محكم وحده بالفصل في منازعات معنية ، وفي هذه الأحوال يكون ذات التحكيم متعددا ، وبالتالي يصدر حكم واحد في كل تحكيم منها .

إذا اتفق الخصوم على أن كل محكم يصدر حكما مستقلا ، ثم تختار هيئة التحكيم حكما منها ، توقع عليه من أغلبية المحكمين عملا بالمادة 507 .

إذا اتفق الخصوم على كل محكم يصدر حكما مستقلا ، ثم تجتمع هيئة التحكيم وتكتب حكما جديدا تختاره وتوقع عليه أغلبية المحكمين . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق ص620) .

لـغــة الـحكــم :

يجب أن يكتب الحكم بلغة البلد الذي صدر فيه حتى يمكن إيداعه - بذاته - قلم كتاب المحكمة واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه ، وكانت المادة 841 من قانون المرافعات المصري السابق تنص على أنه يجب أن يصدر حكم المحكمين في مصر ، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، فهذه المادة إذن يعتبر الحكم الصادر في مصر غير أجنبي - على ما قدمناه تفصيلا ، وتخضعه للشكل المقرر للأحكام في القانون المصري وهى إنما كانت تقرر قاعدة عامة مسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص ويعمل بما يغير نص على ما قدمناه في الباب الأول ، ولما كان قانون السلطة القضائية يقرر أن لغة المحاكم هى اللغة العربية ، فإن حكم المحكم الصادر في مصر يجب أن تكتب نسخته باللغة العربية .

وإذا صدر الحكم في مصر بلغة أجنبية فلا يعتد بأية ترجمة له ما لم تكن موقعا عليها من المحكمين الذين وقعوا على الحكم ، وعندئذ تعد هذه الترجمة بمثابة النسخة الأصلية للحكم .

ويتجه الرأى في فرنسا وبلجيكا الى أن لا يلزم أن يكتب المحكم حكمه بلغة البلاد ، وأنه يجوز اتفاق الخصوم على أن يكتب المحكم حكمه بلغة أجنبية معينة ، لأن المحكم ليس بموظف عمومي فيلتزم بلغة البلاد ، وعند استئناف حكمه يعتد بالترجمة الرسمية في هذا الصدد في القوانين التي تجيز هذا الاستئناف .

ومع ذلك نرى ما قدمناه للاعتبارات السابقة ، وحتى في بلجيكا عندما رؤى الأخذ بوجهة النظر المتقدمة صدر قانون في 15 يونيو 1935 يجيز صراحة كتابة حكم المحكم الصادر فيها بلغة أجنبية ، وإذن لا يجوز في مصر بدون نص تشريعي خاص أن يودع قلم كتاب محكمة مصرية حكم محكم صدر في مصر بلغة أجنبية ، ولا يملك المحكم ترجمة حكمه إلا بموافقة المحتكمين ، ويتعين - في بلجيكا - أن يكتب حكم المحكم - كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء - على ورق خاص عليه دمغة خاصة وإلا حكم على كل محكم بالغرامة المقررة في القانون الصادر في 25 مارس 1891 ، دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم . (د/ أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق)

يجب أن يصدر حكم المحكم باسم جمهورية مصر العربية :

حكم المحكم هو بمثابة حكم عادي يخضع للشكل المقرر له ، ويصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المطروح أمامه ، على الرغم من أنه في الأصل من غير رجال القضاء ، وهذه الوظيفة تمنح له احتراما لإرادة المحتكمين ، ومن ناحية أخرى متى وضحت هذه الإرادة التزم هؤلاء بحسم النزاع بطريق التحكيم ، ويفرض عليهم المحكم وحكمه ، لأن المشرع يفرض التحكيم متى اتفق عليه الخصوم (ولو لم يعدلوا عنه) ولأن المشرع يبتغي حسم النزاع فورا بالتحكيم تحقيقا لحسن سير العدالة وحتى لا يؤدي التحكيم الى عرقلة الأمور وتعقيدها فيضر ولا ينفع ، وبسبب كثرة القضايا بدلا من أن يكون سببا لتفاديها ، وكل هذه الاعتبارات أساسية وتتعلق بذات مرفق القضاء وحسن سير العدالة .

وكون التحكيم في الأصل وليد إرادة الخصوم لا يؤثر إطلاقا في الصفة الإلزامية للحكم الصادر فيه .

وإذ يفرض الحكم على المحتكمين فيلتزموا بتنفيذه ، ويفرض على السلطات الأخرى فتعمل هى على تنفيذه واحترامه يجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد

وحكم المحكم الذي يصدر باسم المحتكمين ، دون إرادة من جانب المشرع لا ينفذ ولا يفرض على أية سلطة في الدولة ، بدليل أن الصلح الذي يتم بين طرفه في غير مجلس القضاء لا تكون له قوة في التنفيذ .

والمشرع في باب التحكيم ، وفي غيره ، قد وصف قرار المحكم واعتبره (حكما) وليس من شك في أن المشرع المصري أو الفرنسي أو البلجيكي قد حالفه التوفيق في هذا الصدد .

وبعبارة أدق ، حتى إذا فرض جدلا أن حكم المحكم لا يعد حكما من حيث موضوعه إلا أن المشرع قد اعتبره حكما من حيث الشكل ، فمن الواجب أن يخضع له ، ولا جدال واجتهاد فيما ورد فيه نص صريح .ويذهب رأى عكسي الى أن الأحكام الأجنبية الصادرة باسم الأمة أو باسم الشعب التي صدرت فيها لا تنفيذ في مصر أو في أى بلد أجنبي آخر إلا بعد اتباع ذات إجراء الأمر بالتنفيذ الذي يلزم مراعاته بالنسبة لحكم المحكم - الأمر الذي يدل على أن القاضي المصري العادي بوصفه تابعا للسلطة القضائية هو وحده الذي يضفى جزءا من هذه السلطة على هذه الأحكام مع أنها مستوفاة من حيث الشكل طبقا لقوانين البلاد التي صدرت فيها .

ونحن نرى أن ما تقدم يؤيد وجهة نظرنا - فيما تقول به - لأن قاضي الأمور الوقتية - وهو الرئيس الإداري للمحكمة إنما يعهد فقط لإجراء وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي أو على حكم المحكم حتى لا يترك تقدير الأمر لقلم كتاب المحكمة ، وهو في الحالتين يتحقق فقط من أن الحكم الأجنبي قد صدر بالفعل من محكمة دولة أجنبية باسم الأمة أو باسم الشعب ، وأنه قد روعى في إصداره الشكل المقرر في البلد الأجنبي ، أو يتحقق من أن حكم المحكم قد صدر بناء على مشارطة تحكيم وأن المحكم قد راعى كل الشكل الذي يتطلبه منه القانون ،

ومن بينه أن يكتب كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة ، ولا يعفى المحكم المصري من مراعاة هذا الشكل إلا إذا صدر حكمه في بلد أجنبي على ما تقدمت دراسته ، وكل هذا يقطع بأن قاضي الأمور الوقتية يتعين عليه فحص شكل الحكم قبل إصداره أمره بتنفيذه والتحقق من أنه قد تم وفق القانون في مصر و في البلد الأجنبي وفارق بين هذا وذاك .

والجدير بتوجيه النظر إليه أن الحكم الأجنبي أو حكم المحكم الصادر في بلد أجنبي إنما يصدر باسم السلطة العليا في هذا البلد ، وإذا صدر الأمر بتنفيذه في مصر فإنه ينفذ باسم السلطة العليا فيها ، وحكم المحكم هو الآخر إذا صدر في مصر فإنه أيضا يصدر باسم السلطة العليا فيها ، والأمر بتنفيذه يستوجب أن يتم هذا التنفيذ باسم السلطة العليا في البلاد ، وبعبارة أخرى ، ليس من مقتضى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو حكم المحكم إعادة إصداره حتى يتسم باسم الشعب المصري أو الأمة المصرية ، وإنما حقيقة المقصود من الأمر بالتنفيذ هى مجرد إجازة هذا التنفيذ باسم السلطة العليا في البلاد ، ودليل ما تقدم أن قاضي الأمور الوقتية المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ - في الحالتين - لا يبحث الموضوع ليقضي فيه وإنما يتحقق من مراعاة الشكل للاعتبارات سالفة الذكر فصدور الحكم إذن - في هذا الصدد - يختلف عن الأمر بتنفيذه ، ودستورنا الجديد ينص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة .

وإذا كانت الهيئة الجنائية والمدنية بمحكمة النقض مجتمعين قد قضت بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته لأن الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيما البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم .... والنص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أى عمل إيجابي من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم .... وإيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس متمما به . (حكم الهيئتين في 1974/1/21 - 23 - 3 ، ونقض 1978/4/25 رقم 87 لسنة 44ق) .

نقول إذا كان صدور الحكم من المحكمة باسم الشعب مفروض ومفترض ، ولا حاجة لإثباته في الحكم (كما قررت محكمة النقض) ، فإن المحكم لا تتأتى سلطته في إصدار الحكم إلا من القانون ، وفي نطاق الخصومة المتفق على التحكيم ، ومن ثم إثبات صدوره باسم الشعب في صلبه يصبغ عليه الشرعية والرسمية ، ويوضح أن القوة العامة من وراء إصداره . ومن غير هذه العبارة يفقد شكله كحكم ، لأن هذه العبارة تنبه المحكم الى أنه إنما يقوم بخدمة عامة عليه أن يراعة فيها ربه وضميره .

وإذن ، إذا لم يصدر حكم المحكم باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم ، لأن صدوره باسمها يوضح مؤكدا أن القوة العامة من وراء إصداره وتستوجب تنفيذه .

وهذه القاعدة من النظام العام ، ومن ثم يتعين على القاضي ألا يعتد من تلقاء نفسه بذلك الحكم الذي لم يصدر باسم السلطة العليا في البلاد .

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية المبادئ المتقدمة في حكمين هامين صدرا في 30 نوفمبر 1961 قررت فيهما أن التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء .

ولا يتصور أن يعتبر حكم المحكم ورقة رسمية من غير أن يعتبر المحكم مكلفا بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المتفق فيه على التحكيم .

وأخيرا ، وإذا كانت المؤلفات التي تعني بكتابة نماذج لأحكام المحكمين لا تصدرها باسم الأمة الفرنسية ، فإنها أيضا عندما تعني بكتابة نماذج الأحكام العادية في المنازعات المختلفة لا تعني بتصديرها باسم الأمة الفرنسية لأن هذا وذاك من المسلمات . (راجع في كل ما سبق الدكتور / أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق) .

النطق بالحكم وحجية الحكم :

لا يلزم النطق بالحكم في جلسة علنية أو في حضور الخصوم ما لم يتفق الأطراف على وجوب النطق به في حضورهم جميعا ، وحتى في هذه الحالة لا يترتب أى بطلان إذا لم يتم النطق به في حضورهم ، لأن النطق به في جلسة علنية لا يعتبر ضمانة للمحتكمين وإذن لا يعد إجراء أساسها . (أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق - والدكتور /نبيل عمر - والدكتور / أبو هيف) .

وتظهر أهمية تحديد وقت صدور الحكم للتحقق من صحة الإجراءات ومن مراعاة الميعاد المحدد بنص القانون أو باتفاق الخصوم لإصدار الحكم .

كما تظهر أهمية تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكمين قد صدر إذا توفى أحدهم أو قام به سبب من أسباب الرد أو إذا توفى أحد الخصوم أو فقد أهليته ، فإذا توفى أحد الخصوم قبل إصدار الحكم ، يكون من الواجب انقطاع الخصومة ، ويبطل الأحكام الصادرة أثناء الانقطاع عملا بالقواعد العامة ، هذا ويلاحظ أنه من وقت صدور الحكم تسري الآثار القانونية المترتبة على صدوره وفقا لما سوف نراه ، ولقد اختلف الرأى وتعددت الآراء في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكم قد صدر ، وترمى غالبية هذه المذاهب الى حماية الحكم من البطلان ، ولهذا فهى تيسر ولا تتزمت ، فمن رأى يكتفي بأن تتلاقى وجهات نظر المحكمين وتتفق في صدد منطوق الحكم وأسبابه في خلال الميعاد المقرر للتحكيم ، ولو كتب الحكم بالفعل ووقع عليه من المحكمين بعد الميعاد المتقدم ، ومن رأى آخر لا يوجب أيضا كتابة الحكم في الميعاد وإنما يكتفي بمجرد النطق به في الميعاد ، حتى ولو تأجلت كتابته والتوقيع عليه الى ما بعد الميعاد المضروب للتحكيم . (بيوش ، تحكيم رقم 490 - جارسونيه - 8 رقم 293 ونقض فرنسي) ويتجه رأى آخر الى أنه يلزم إيداع الحكم حتى يعتد بصدوره فالعبرة إذن هى بتاريخ الإيداع . (استئناف باريس 1926/11/3 دالوز 27 ص57)

ويتجه الرأى الراجح في هذا الصدد الى أن القانون لا يوجب النطق بالحكم كما قدمناه ، وبالتالي فلا يلزم النطق به في جلسة علنية كما هو الحالب النسبة للأحكام التي تصدر من القضاء العادي ، وإنما يتعين كتابة الحكم والتوقيع عليه ، ويعد الحكم قد صدر ويعتد به من تاريخ التوقيع عليه ولا يلزم النطق به أو إيداعه ، ولا يترتب أى بطلان إذا لم يراع هذا أو ذاك . (برنارد ص30 - جلاسون وموريل) ونحن نؤيد الرأى الأخير .

ويذهب الرأى في فرنسا - كما قدمناه - الى أنه لا يلزم النطق بحكم المحكمين ، فلا يعتبر النطق به في جلسة علنية ضمانة للخصوم ، ولا يعد إجراء أساسيا إذن ، وبالتالي وإذ يوجب القانون إصدار حكم المحكمين في خلال ميعاد معين يوجب في واقع الأمر إنهاء مهمتهم في خلال هذا الميعاد ، ومهمتهم لا تنتهي إلا بكتابة الحكم والتوقيع عليه حتى لا يكون القول بعكس هذا مدعاة لتراخيهم وإهمالهم في كتابة الحكم .

وعلى أى حال فهذا الرأى هو وحده الذي يستقيم في الأحوال الدقيقة التي يكون فيها لتحديد تاريخ صدور الحكم أهمية كبيرة كما إذا توفى المحكم أو فقد أهليته بعد النطق به وقبل كتابته ، فهل يتصور أني قال بصدور حكم لم يكتب ولم يوقع عليه المحكم الذي أصدره .

وبناء على ما تقدم تترتب آثار الحكم من وقت كتابته والتوقيع عليه فيجوز حجية الشئ المحكوم به ، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، بل ولو لم يكن قد أودع قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم لا يجوز للخصوم طرح النزاع من جديد أمام المحاكم العادية وإذ جاز التمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، ولا يجوز للمحكمين إعادة النظر في القضاء الصادر منهم لخروج النزاع من ولايتهم فلا يجوز لهم تعديل أية عبارة وردت في الحكم ، وإن كان من الجائز تصحيح ما ورد به أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وفق القواعد العامة المتبعة بالنسبة الى الأحكام العادية . (أبوهيف ، رقم 1380 - موريل 932) .

كما يجوز لهم تفسير ما في منطوقه من غموض أو إبهام وقف القواعد العامة المتبعة بالنسبة إلى الأحكام القضائية ، ويجوز الرجوع إليهم للحكم في طلب موضوعي أغفلوا الفصل فيه بشرط أن يكون الطلب طلبا موضوعيا وأن يكون الإغفال إغفالا كليا (راجع المادة 193 من قانون المرافعات) كل هذا مشروط بأن يتم في خلال ميعاد التحكيم وقبل إيداع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة .

ويقول المرحوم الأستاذ أبو هيف في صدد ما تقدم " يترتب على حكم المحكمين أن يكون له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي وذلك بصرف النظر عن كونه مشمولا بالأمر بالتنفيذ ، لأن هذا إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت . (أبو هيف ص930 رقم 380)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما ، وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات ، وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة ، وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين ، فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر ، وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضي به ومن حجيته قبله ، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزراع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام ، فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا . (نقض 1957/3/14 السنة 8 ص329)

ويقول جابيو تأكيدا للمعنى المتقدم " يحكم المحكمون بحكم يحوز حجية الشئ المحكوم به شأنه شأن الأحكام الصادرة من القضاء العادي ، ولا ينقصه إلا القوة التنفيذية التي لا تمنح له إلا بصدور الأمر بالتنفيذ . (جابيو ص633 رقم 980) .

وقيل - مع هذا - في رأى آخر أن حكم المحكم لا يحوز الحجية إلا بصدور الأمر بتنفيذه ، لأن الأصل أن الحجية لا تكون إلا للأحكام القضائية ، وقبل صدور الأم بتنفيذ حكم المحكم لا تكون له طبيعة الأحكام القضائية . (لاكوست رقم 204 - جارسونيه 8 رقم 225) .

وقيل في رأى ثالث أن حجية الشئ المقضي به وهى القرينة القانونية المقررة في القانون المدني لا تكون إلا لأحكام القضاء ولا تمتد بغير نص صريح الى غير تلك الأحكام ، ومن ثم حكم المحكم لا يحوز الحجية - وفقا لهذا الرأى ، ومن ناحية أخرى ، الأمر بتنفيذه لا يؤثر على طبيعة ويجعله بمثابة حكم قضائي بعد أن كانت له طبيعة تعاقدية ، فلا يضفي عليه ما للأحكام من آثار ، وحجية حكم المحكم تستمد من خصوم الدعوى أنفسهم ، فإذا رضى الخصوم بالحكم ثبت واستقر وإلا فإن صاحب المصلحة يلجأ من جديد الى المحكمة المختصة ، وإذن - ووفقا لهذا الرأى - حجية حكم المحكم ليست مستمدة من نصوص القانون المدني - وهى لا تقرر حجيتها - وإنما هى مستمدة من إرادة الخصوم أنفسهم ، فهذه الإرادة وحدها هى السبيل الى تقرير حجية الحكم ، ومن ثم يجوز المطالبة بالحقوق الثابتة في حكم المحكم ولو قبل صدور الأمر بالتنفيذ بشرط ألا ينازع الخصم الآخر في قضاء المحكم أو في صحة الإجراءات .

وهذا الاتجاه في الرأى غير صحيح لأنه يخلط بين حجية الحكم والطعن فيه ، فحكم المحكم يكتسب الحجية وتلتصق به بمجرد صدوره - شأنه شأن أحكام القضاء - ولو كان قابلا للطعن ، وتبقى هذه الحجية وتستقر ببقاء الحكم وتزول بزواله ، وإذن ليس ثمة ما يمنع من أن يكتسب الحكم الحجية - وهذا يتم بقوة القانون وبمجرد صدوره - ويكون قابلا للطعن أو يطعن فيه بالفعل بقصد المنازعة في صحة الإجراءات أو حسن قضاء المحكمة أو المحكم .

وإذن حكم المحكم يحوز الحجية بمجرد التوقيع عليه ، ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن ، أو بدعوى البطلان ، كذلك يحوز الحجية ولو لم يصدر بعد الأمر بتنفيذه ، وهذا هو الرأى الراجح فقها وقضاء . (كولان وكابيتان ص235 وجلاسون وموريا وتسببه) .

وبعبارة أخرى ، نفاذ حكم المحكمين يسري من تاريخ صدوره ، بينما تنفيذه لا يجوز إلا بعد صدور الأمر بذلك .

**كذلك يتجه القضاء في فرنسا الى أن حكم المحكمين يعتبر بمجرد صدوره والتوقيع عليه ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي وتكون له قوة ملزمة ، ولا يملك الخصوم إنكاره بل يلزم الادعاء بتزويره بالنسبة لأى بيان من البيانات الواردة في الحكم ، ويستوي في صدد ما تقدم أن يكون الحكم قد صدر في خلال الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للتحكيم ، أم صدر في خلال الميعاد المقرر لذلك في القانون .**

**كما يستوي في صدد ما تقدم أيضا كل بيانات الحكم سواء تلك التي أثبتها المحكم في حكمه وجرت وقائعها أمامه ، أو تلك المتعلقة بإقرارات الخصوم أو اتفاقهم مادامت قد ثبت في الحكم ، أو تلك المتعلقة بسير الإجراءات أو إثبات الدعوى .. كما إذا اثبت المحكم أنه أطلع على مستندات معينة في تاريخ معين أو سمع شاهدا في تاريخ آخر وهكذا .**

**والتاريخ الذي يثبته المحكم في الحكم يعتد به ويعد حجة للخصم وحجية عليه ن فلا يملك إنكاره إلا بالادعاء بتزوير الحكم ن لأن المشرع بعد حكمه ورقة رسمية . (موريل رقم 732 وفنسان وكيش وبريوتوار - دالوز الجديد 1955) .**

**ومع ذلك يتجه رأى أقلية من الشراح الى حكم المحكم لا يعتبر ورقة رسمية إلا بإيداعه قلم كتاب المحكمة ، لأن المحكم ليس بقاضي ولأن حكمه لا يمكن تشبيهه بحكم القضاء في هذا المقام ، ولا يمكن أن تكون له قوة الحكم . فحكم المحكم الذي لم يودع بعد قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لا يمكن أن يعتبر ورقة رسمية لأن المحكم ليس بقاض وليست له صفة الموظف العمومي . (برنارد رقم 513 - جارسونيه 8 رقم 3053) .**

**وقد أيدت محكمة النقض الرأى الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا - مقررة في حكمين هامين بأن التاريخ الذي يثبته المحكم يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء . (نقض 1961/11/30 الطعن رقم 856 لسنة 25ق ، الطعن رقم 578 لسنة 25ق السنة 12 ص730) .**

يبين من كل ما قدمناه أن حكم المحكم يعتبر بمجرد صدوره والتوقيع عليه ورقة رسمية ، شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء ، ويحوز الحجية بين خصوم الدعوى ، ولا حجية له بطبيعة الحال قبل من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها (حكم محكمة السين في 1936/11/27دالوز 37 ص476 واستئناف نختلط 1929/12/26 مجلة التشريع والقضاء 42 ص13) .

وأيا كانت وجهات النظر في صدد طبيعة حكم المحكم ، أو في صدد تحديد الوقت الذي يعتبر فيه قد صدر ن أو في صدد تحديد الوقت الذي يعتبر فيه ورقة رسمية ، فإن الرأى لم يختلف في صدد تحديد القوة التنفيذية للحكم ، فالقاعدة المقررة في القانون أن حكم المحكم ليست له - بذاته - قوة تنفيذية force exécutoire ، ولا تكون له هذه القوة إلا بعد صور الأمر بذلك على وفق القاعدة المقررة في المادة 509 من قانون المرافعات . (أوبرى ورو 12 رقم 779 وكولان وكابيتان 2 ص931 وجارسونيه 8 رقم 298) .

كذلك لا يجوز في فرنسا الحصول على حق اختصاص بمقتضى حكم محكم إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وهذه هى القاعدة المقررة في مصر فالمادة 1086 من القانون المصري المدني تنص على أنه لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح القرار واجب التنفيذ .

وبطبيعة الحال يملك الخصوم تنفيذ حكم المحكم اختيارا ولو لم يودع قلم كتاب المحكمة أو لم يصدر الأمر بتنفيذه .

وإذن ، إذا اتفق الخصوم على عدم إيداع حكم المحكم وقاموا بتنفيذه اختيارا ، فإن تنفيذ الحكم قبل هذا الإيداع وقبل صدور الأمر بتنفيذه يكون شأنه شأن تنفيذ أى حكم قضائي اختيارا في الرأى الذي يرى أن حكم المحكم بمثابة حكم قضائي ولو قبل إيداعه ، وشأن تنفيذ أى اتفاق ثابت بورقة عرفية (في الرأى الآخر) ولا يملك الخصم الذي قام بالتنفيذ اختيارا أن يتمسك بعدئذ ببطلان هذا التنفيذ بحجة عدم الحصول على الأمر بالتنفيذ . (بيوش رقم 596)

**وجوب الاعتداد بتاريخ تسجيل حكم المحكمين دون تاريخ تسجيل المشارطة:**

**قضت محكمة النقض بأن : مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجبة الشهر عملا بالمادة 15 من قانون 114 لسنة 1946 ، ومن ثم العبرة بتاريخ تسجيل حكم المحكمين دون تاريخ تسجيل المشارطة . (نقض 1980/6/10 لسنة 31 ص1707) .**

**تفسير حكم المحكمين وتصحيحه :**

**حدد المشرع المصري كيفية تفسير حكم المحكمين ونص في المادة 49 على:**

**يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع منطوقه من غموض ، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .**

**يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك**

**ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه .**

**وعلى هذا فإن طرفي التحكيم لهم خلال ثلاثين يوما من تسلمهم حكم التحكيم أن يطلبوا تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض ، ويصدر التفسير خلال الثلاثين يوما اللاحقة على تاريخ تقديم هذا الطلب لهيئة التحكيم وللهيئة أن تمد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .**

**ووفقا للمادة 50 من قانون التحكيم فإن " هيئة التحكيم لها أن تصحح ما قد يلحق بحكمها من أخطاء مادية بحتة سواء أكانت كتابية أو حسابية بقرار تصدره إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ويصدر هذا القرار كتابة من هيئة التحكيم ويعلن الى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وقد حدد المشرع موعد لهذا التصحيح خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح .**

والمحكم يملك ما يملكه القضاء في التفسير أو التصحيح بشرطين أساسيين :

ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى ، لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته ما لم يتفق من جديد على التحكيم بقصد تفسير ذات حكمه .

ألا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي قلم كتاب المحكمة ولو تم هذا الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم .

لأنه بهذا الإيداع تنقضي سلطة المحكم ، ما لم يتفق من جديد على غير ذلك متى انقضي الميعاد المقرر للتحكيم ، أو متى تم إيداع الحكم ، فإن سلطة تفسير حكم المحكم أو تصحيح ما وقع بمنطوقه من أخطاء مادية أو الفصل فيما أغفل هو الفصل فيه - هذه السلطة تنقل الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وهذا الرأى الذي ترجحه يتوسط رأيين في الفقه الأجنبي أحدهما يمنح المحكمة سلطة تفسير حكمه بغير قيد أو شرط ، كما يمنحه سلطة تصحيح ما يقع به من أخطاء مادية - على ألا يتخذ من كل هذا ذريعة لتعديل قضائه أو العدل عنه ، والرأى الثاني لا يمنح المحكم السلطة المتقدمة ، ويمنحها للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وحدها ، على اعتبار أنه يتجرد من أية سلطة بمجرد إصدار حكمه ما لم يتفق الخصوم من جديد على تحكميه . (برتوراى دالوز الجديد الجزء الأول سنة 1955 - برنارد رقم 307 ، نقض فرنسي 1902/12/10 سيريه 1904 - 1 - 285) .

ويملك المحكم - عند انقضاء سلطته في التفسير أو التصحيح - على النحو المتقدم أن يطلب هو من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تفسير حكمه أو تصحيحه وفق ما قصده هو من الحكم ن بشرط أن يكون التفسير في مواجهة الخصوم .

وثمة من يفرق بين تصحيح حكم المحكم وتفسيره ، ويجيز التصحيح المادي من جانب المحكم ولو بعد إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة ، بل ولو بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وذلك على تقرير أن تصحيح الأخطاء المادية البحتة أو الحسابية في حكم المحكم يحقق إيضاح ما قصد أن يحكم به المحكم ، وأن العبرة بحقيقة ما قصد أن يحكم به . أما التفسير فلا يجيزه للمحكم متى اصدر حكمه ، على تقدير أن ولايته الاستثنائية تنقضي بصدور هذا الحكم أو بانقضاء الميعاد المقرر للحكم ، وعلى تقدير أن تفسير الحكم أشد خطورة من التصحيح ، ويعتبر بمثابة قضاء لا يملكه المحكم متى أصدر حكمه ، ومما يبرر ذلك أنه قد يقال أن ذات إجراءات تفسير حكم المحكمة تختلف عن إجراءات تصحيحه ، فالأخيرة من الممكن أن تتم من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة (م191) بينما الأولى لا تتم إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م192) .

ونحن نؤكد أن سلطة المحكم التكميلية لتصحيح حكمه أو تفسيره ، أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية تزول عنه إذا انقضى ميعاد التحكيم ، كما تزول عنه إذا أودع حكمه الموضوعي قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ، ولو لم ينقض هذا الميعاد ، وذلك لأن سلطة المحكم هى سلطة استثنائية تزول عنه بزوال ميعاد التحكيم ، ولأن إيداع حكم المحكم يعتبر من جانبه الإجراء الأخير في مهمته ، وبه يستنفد سلطته .

ويجوز للمحكم أن يجري التصحيح أو التفسير أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه - بالشروط المتقدمة - من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب المصلحة من الخصوم ، ولا يجوز أن يتم التفسير أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه إلا في مواجهة أطراف النزاع احتراما لحقوق الدفاع .

كل هذا ما لم ينص القانون صراحة على منح المحكم سلطة تفسير حكمه أو تصحيحه ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم ، أو بعد إيداع الحكم ، استنادا الى أنه مادام المحكم قد أصدر حكمه وأنجز مهمته الأساسية في ميعاد التحكيم ، فلا ضير إن هو تبعها بتصحيحه أو تفسيره بعدئذ . (يراجع القانون الفرنسي الجديد في هذا الصدد) .

**لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم التي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (الطعن 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571) .**

**الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع . وقف سريانه لحين صدور الحكم في الدعوى المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم بدلا ممن تنحى - م838 مرافعات سابق . الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة 838 من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم . (الطعن 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص321) .**

**المحكمون المفوضون بالصلح . وجوب التزامهم بالمبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع . عدم تحديد جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب أحد المحكمين وقبل إصدار الحكم . لا يعد إهدارا للمبادئ الأساسية للتقاضي . لئن كان صحيحا أن المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ، إلا أنه لما كانت المادة 836 من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم " في جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل وإلا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم ، وإذ كان الثابت من الأوراق أ المحكمين قد قرروا بجلسة 1956/7/5 -**

بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم في 1956/8/16 ثم عادوا وقرروا وق الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم من مورث الطاعنين ولما حكم نهائيا في هذا الطلب قرروا إصدار حكمهم في 1967/4/27 بعد إخطار الخصوم ، فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد وقبل إصدار الحكم لا يكون فيه إهدار للمبادئ للتقاضي أو الإخلال بحق الدفاع . (الطعن 177 لسنة 40ق جلسة 1976/12/16 س27 ص1769) .

عدم إيداع حكم المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة . م842 مرافعات سابق . لا بطلان . إن ما تنص عليه المادة 822 من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر (الطعن 521 لسنة 44ق جلسة 1978/2/15 س29 ص472) .

المحكم في مشارطة التحكيم . التزامه بكل القواعد المقررة في باب التحكيم من قانون المرافعات . م506 مرافعات . حكم المحكمين . وجوب اشتراك جميع المحكمين في إصداره . كفاية رأى الأغلبية عليه . عدم جواز إصداره من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم . م507 ، 512 مرافعات . علة ذلك .

مؤدى نص المادة 506 مرافعات هو التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد ومؤدى نص المادتين 507 ، 1/512 مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين ، باشتراكهم جميعا فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة 512 من قانون المرافعات فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام . (الطعن 1142 لسنة 51ق جلسة 1982/3/2 س33 ص286) .

**سلطة المحكم عند تجديد الاتفاق على تحكيمه بعد إصدار حكمه :**

يملك الخصوم تجديد الاتفاق على تحكيم ذات المحكم ولو كان قد أصدر حكمه ، فإذا لم يرض بالحكم أطراف النزاع فليس ثمة ما يمنع من تجاهله وإعادة الاتفاق على تحكيم ذات المحكم .

وهذا بخلاف القاعدة أمام المحاكم ، فعلى الرغم من أن المادة 145 تنص صراحة على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به ، ومن ثم يكون للخصوم تجاهل الحكم والالتجاء من جديد الى المحاكم (في التشريعات الأجنبية التي لا تجعل حجية الشئ المقضي به من النظام العام كالتشريع الفرنسي واللبناني) إلا أنه لا يجوز الالتجاء الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ، لأن القاضي إذا استنفد ولايته بإصدار حكمه امتنع عليه الفصل في ذات النزاع من جديد ، وهذه القاعدة من النظام العام وهى لا تنبثق من قرينة الحجية ، هذا ويلاحظ أن حجية الشئ المقضي به قد أصبحت بمقتضى القانون المصري الجديد متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز في جميع الأحوال إعادة طرح النزاع الذي سبق صدور حكم فيه أمام المحاكم أيا كانت .

وإذن لا يبطل الإيداع إذا تم في قلم كتاب غير المحكمة المعينة وإنما الأمر بالتنفيذ لا يصدر إلا من قاضي التنفيذ بتلك المحكمة التي صدر بها الإيداع ، وهذا يملك رفض إصدار الأمر بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع هو لها . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

# الفصل الخامس عشر

# إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ

**أولا : إيــداع الحكــم**

**... تنص المادة (47) من قانون التحكيم على أن :**

**يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة اللغة العربية مصدقا عليها من هيئة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ن ويحرر كتاب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .**

**وتوجب جميع القوانين هذا الإيداع وتحدد المحكمة المختصة التي يتم الإيداع في قلم كتابها ، ويبدو هذا الإيداع كإجراء أولي للحصول على الأمر بالتنفيذ ، ومن غير المتصور صدور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه هذا الإيداع ، وهذا الإيداع يفيد سبق استنفاذ المحكم لولايته في نظر النزاع المعروض عليه وهذا الإيداع يقطع بصدور الحكم بالحالة التي أودع بها .**

**ويحقق الإيداع السرعة في الحصول على أمر التنفيذ ويمكن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من ممارسة الرقابة المحددة له على حكم المحكم وذلك قبل الشروع في تنفيذه جبرا ، كأن يتأكد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من عدم مخالفة حكم المحكم للنظام العام في مصر ، أو مخالفته لحكم أو أمر صادر من المحاكم المصرية ، أو التأكد من احترام حقوق الدفاع ، والإيداع يمكن المحكمة من ممارسة هذه الرقابة .**

وقد حددت المادة 47 من قانون التحكيم المصري الشخص المكلف بهذا الإيداع بأنه من صدر حكم التحكيم لصالحه ، فهو صاحب المصلحة في الإسراع باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم المحكم ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من قيام المحكوم عليه بهذا الإيداع إذا كان له مصلحة في ذلك ، ونسري أنه لا يوجد ما يمنع من قيام هيئة التحكيم ذاتها بهذا الإيداع . (محمود التحيوي ، التحكيم ص234) .

وتوجب القوانين المختلفة إيداع جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادة بإجراء من إجراءات التحقيق ، وإذا كانت هذه الأحكام صادرة في الخارج ولم يتفق على إخضاعها للقانون المصري فتراعى القواعد المقررة في قانون البلد الذي صدر فيه الحكم ولا تتبع في شأنه القواعد المقررة عند تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي . (مختار البربري ، التحكيم التجاري ص214) .

يجب إيداع جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم سواء كانت فاصلة في الموضوع كليا أو جزئيا ، أو كانت أحكاما متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق . أما الأحكام الصادرة بإجراءات تحفظية أثناء سير الإجراءات فلا يلزم إيداعها ، وقد سبق القول أن الأحكام التي تودع وفقا للمادة 47 تحكيم مصري هى الأحكام الصادرة في تحكيم يخضع لقانون التحكيم المصري سواء لأنه يتم في مصر حتى وإن تعلق بتجارة دولية ، أو كان يتم في الخارج واتفق على إخضاعه لأحكام القانون المصري ، ولم يحدد المشرع المصري تاريخا أو ميعاد لهذا الإيداع ، كما لم ينص على الجزاء أو الآثار المترتبة على عدم الإيداع ومن الثابت أن صاحب المصلحة في الإيداع يهمه الإسراع في ذلك حتى يعجل بصدور أمر التنفيذ وبالتالي الشروع في إجراءات التنفيذ ، وبالتالي لا يوجد مبرر لتحديد فترة زمنية يتعين انقضائها قبل هذا الإيداع . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق - مختار البربري ، التحكيم التجاري ، مرجع سابق) .

... وتنص المادة (44) من قانون التحكيم على أن :

تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم

ويتم الإيداع في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري وهى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان الحكم صادر في تحكيم تم في مصر ، وهذه المحكمة قد تكون محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية ، سواء كانت مختصة قيميا أو نوعيا . أما إذا كان التحكيم تجاري دولي تم في مصر أو في الخارج واتفق الخصوم على إخضاعه للقانون المصري في التحكيم فإن الإيداع يتم في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة أو المحكمة الاستئنافية التي يختارها الخصوم بالاتفاق ، وقد جعل المشرع هذا الاتفاق طليقا من قيود الشكل ن فيجوز الاتفاق على محكمة استئناف أخرى سواء قبل صدور الحكم أو بعده في الاتفاق على التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق ومستقل عنه ، ويجب اتفاق جميع الأطراف على الاختيار وإلا وجب التنفيذ بنص المادة التاسعة من قانون التحكيم ومنح الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة .

أما أحكام التحكيم الصادرة في الخارج والتي لن يتفق الأطراف على إخضاعها لقانون التحكيم المصري فإنها لا تخضع لأحكام الأمر بالتنفيذ الواردة في قانون التحكيم وإنما تخضع لأحكام الأمر بالتنفيذ الواردة في قانون المرافعات في المواد 296 الى 299 مرافعات ، وهذه النصوص لا تتضمن تكليفا للخصوم بإيداع صورة من حكم المحكم قلم كتاب أى محكمة ، وبالتالي فهذا التكليف غير وارد بالنسبة لهذه الأحكام ، وعلى ذلك لا يلازم المحكوم له بمثل هذه الأحكام بإيداع صورة من حكم التحكيم قبل رفع الدعوى بطلب الأمر بالتنفيذ حيث أن المادة 296 من قانون المرافعات تنص على أن ط الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأوامر والأحكام المصرية فيه" .

... كما تنص المادة (297) من قانون المرافعات المصري على أن :

" يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى " ، واختصاص المحكمة الابتدائية الوارد في هذه المادة هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام ، وتسمى الدعوى بدعوى طلب الأمر بالتنفيذ وسنشير إليها فيما بعد ، وإذا تم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب محكمة غير مختصة فإن قاضي هذه المحكمة سوف يرفض إصدار أمر التنفيذ الذي يقدمه الطالب .

ووفقا للمادة 59 من قانون التحكيم يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

صورة من اتفاق التحكيم .

ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون .

ثانيا : القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ

تنص المادة 56 من قانون التحكيم المصري على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب التنفيذ مرفقا به ما يلي .... "

على قاضي التنفيذ أن يراقب كل الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكم ، وأية مخالفة يلحظها وتؤدي الى بطلان الحكم توجب عليه حتما أن يمتنع عن إصدار الأمر ، وبعبارة أخرى هو لا يصدر الأمر بالتنفيذ إلا إذا استوثق من توافر الشكل الذي يوجبه القانون .

**وقد قضت محكمة النقض بأن : الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكم - والذي يعتبر بمقتضاه واجب التنفيذ - يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن الحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ، ومدي مطابقته للقانون ... وبالتالي تلحق الحجية الحكم بمجرد صدوره ، وتكون له جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي ، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه .... لأن صدور الأمر إنما يتطلب من أجل التنفيذ ، وليس من أجل قوة الثبوت ... ومن ثم ووفقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض - لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكم ، وحتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه ، طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا ... وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند في قضائه الى أن المطعون عليه أصبح مالكا لكامل العقار الذي تقع به شقة النزاع طبقا لما انتهى إليه حكم التحكيم في المنازعات التي كانت قائمة بينه وبين الطاعن ، وخلص الى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالكها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يعيبه إغفاله إشارة الى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا ، ولا يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس . (نقض 1978/2/15 - 29 - 472) .**

ولو لم يتعلق البطلان بالنظام العام لأن عليه أن يراعى مصلحة الخصم الغالب وهو لا يتقيد بالقواعد العامة المتبعة بالنسبة الى الوظيفة القضائية للمحاكم والتي يمنعها من الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ما لم يتعلق بالنظام العام ، ثم هو ، من ناحية أخرى ، لا يحكم بجزاء ما وكل ما يقضي به هو رفض إصدار الأمر . وقراره هذا لا يسبب عملا بالمادة 195 . ويكون على صاحب الشأن أن يتظلم من أمره الى المحكمة المختصة التي عليها أن تفصل في التظلم بحكم وقتي يصدر في مواجهة طرفي الخصومة - بعد التمسك بكل ما يعن لخصم أن يتمسك به من الأسباب التي تبرر تظلمه .

وليست القواعد المتقدمة بغريبة في التشريع ، فمثلا يصدر الأمر بأداء الديون الثابتة بالكتابة (عملا بالمادة 201 وما يليها) من القاضي المكلف بإصداره بما له من سلطة ولائية - أى في غياب الخصوم . ومع هذا هو ملزم بالتحقق من توافر كل الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإصدار الأمر ، وهو يتحقق من توافرها من تلقاء نفسه ، ولو لم يتعلق بالنظام العام .

وإذن ، لا يمكن أن يقبل ، عقلا ، إلزام قاضي التنفيذ بإصدار أمر ولائي في مادة إجراءاتها مشوبة ببطلان فطن إليه وأدركه بحجة أنه لا يجب عليه أن يعتد به من تلقاء نفسه ، لأن الكثير من إجراءات المرافعات يتعلق بالنظام العام ومع ذلك يعد توافره شرطا أساسا لإصدار الأمر الولائي على النحو المتقدم .وبداهة يملك القاضي التحقق في صدد جميع الأسباب التي تجيز رفع الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم ، ويملك التحقق من توافر أهلية الخصوم ، لذا أمكنه ذلك من ظاهر الأوراق .

وإذا رأى القاضي أن المحكمة التي يتبعها غير مختصة - على وفق ما قدمناه - فإنه يرفض إصدار الأمر ، ولا يحكم بطبيعة الحال بعدم اختصاصه ، وهو يملك رفض إصدار الأمر ولو كان عدم الاختصاص المتقدم لا يتعلق بالنظام العام ، كما يرفض إصدار الأمر إذا أوجع حكم المحكم قلم كتاب محكمة غري محكمته .

ويسقط الأمر بالتنفيذ الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، كأى أمر على عريضة عملا بالمادة 200 ، وإنما لا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد .

وعلى ذلك يكون القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكم هو إما قاضي المحكمة الجزئية ، رئيس المحكمة الابتدائية او من يندبه أو يقوم مقامه ، رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه أو يقوم مقامه ، رئيس أى محكمة استئناف أخرى يختارها الخصوم حسب الشرح السابق . أما أحكام التحكيم الأجنبية التي لم يتفق الأطراف على إخضاعها لقانون التحكيم المصري فيختص بإصدار الأمر بالتنفيذ فيها القاضي الذي ترفع أمامه الدعوى المشار إليه في المادة 297 من قانون المرافعات

وتسمى هذه الدعوى دعوى الأمر بالتنفيذ وهى تنظر في جلسة علنية بحضور الخصوم وينصب موضوعها دائما على الحكم الأجنبي ذاته وليس على النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم ، ويكون الخصوم في الدعوى التنفيذية هم نفس الخصوم في الدعوى الأصلية أو في خصومة التحكيم ، وهناك شروط على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها قبل صدور الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي سواء كان حكما تحكميا أو قضائيا سنشير إليها فيما بعد ، وبالحصول على أمر التنفيذ يكون حكم المحكم الأجنبي صالحا للتنفيذ الجبري على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية ، ولا محل للكلام عن النفاذ المعجل لأحكام التحكيم سواء كانت وطنية أو أجنبية لأنها جميعا لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف وفقا للقانون المصري . (د/ أحمد هندي ، التنفيذ 2002 ص180 - فؤاد رياض وسامية راشد ، تنازع القوانين ص482 ، نقض 1990/7/16 ط2994 ص57) .

ثالثا : ولاية قاضي التنفيذ عند إصدار الأمر بالتنفيذ

المشرع يراقب عمل المحكم لأنه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم ، فأوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة وجب أن يخضع لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ بالمحكمة كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية لمجرد التحقق أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لمشارطة تحكيم وأن الحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه من القانون سواء عند الفصل في النزاع أم عند كتابة حكمه ،

ومما يؤكد اتجاه الرأى المتقدم أن حكم المحكم - وفق ما ذهب إليه الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا وفي بلجيكا ، على ما تقدمت دراسته في الفقرة المتقدمة - يعتبر قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه وتسري كل آثاره ويحتج بحجيته من هذا التاريخ ، شأنه شأن الأحكام العادية ، وإنما إجراء تنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه يقتضي أولا الرجوع الى قاضي التنفيذ للأسباب المتقدمة . (د/ أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : هيئة التحكيم . ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم مستمد من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها . أثره . بطلان التحكيم الصادر من هيئة شكلت أو عينت على وجه مخالف لاتفاقهم . المادتان 15 ، 1/53 هـ ، ق27 لسنة 1994 . (الطعن رقم 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20) وبأنه " مفاد نص المادة (15) والفقرة الأولى (هـ) من المادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الواجب التطبيق على كل تحكيم يجرى في مصر أيا كانت أشخاصه أو طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ومنها طلب بطلان التحكيم محل الطعن وفقا لحكم المادة الأولى من هذا القانون والمعمول به اعتبارا من يوم 22 مايو سنة 1994 - أن هيئة التحكيم إنما تستمد ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها ورتب على ذلك بطلان التحكيم الذي يصدر من هيئة تم تشكيلها أو تعيينها على وجه مخالف لاتفاقهم " (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20) .

مدى ولاية قاضي التنفيذ عند إصدار الأمر بالتنفيذ :

وحكم ببطلان بالأمر بالتنفيذ وإلغائه لصدوره من قاض غير مختص وقيل أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ن ويملك صاحب المصلحة استصدار أمر جديد من القاضي المختص . (برنارد رقم 561)

وإذا كان إيداع حكم المحكم لازما قبل الحصول على الأمر بتنفيذه فإن هذا الإيداع أيضا لازم قبل الطعن فيه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر حسب الأحوال وقبل رفع الدعوى الأصلية بطلب بطلانه ، وذلك لما يشف عنه الإيداع من دلالة استنفاذ سلطة المحكم في النزاع وحسمه ، ولأن هذا الإيداع يقطع بصدور الحكم بالحالة التي أودع بها ، وتنظر محكمة الطعن في الخصومة مراعية هذا الاعتبار .

حقيقة المقصود من الأمر بالتنفيذ :

لا يعد الأمر بالتنفيذ دليلا على صلاحية الحكم للتنفيذ الفوري ، وإنما وضع الصيغة التنفيذية عليه هى وحدها دليل هذه الصلاحية ، وإذن لا ينظر في صلاحية الحكم للتنفيذ إلا عند تسليم صورته التنفيذية الى المحكوم له بعد تذييلها بصيغة التنفيذ . (محمد حامد فهمي ، إجراءات التنفيذ رقم 56)

ولا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يحقق القاضي من عدالة المحكم ، فلا ينظر في سلامة أو صحة قضائه في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد ، ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلا على سلامة هذا القضاء .

كما لا يقصد بإجراء الأمر بتنفيذ الحكم منحه صفة الورقة الرسمية لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره ، أو إعادة إصداره حتى يتسم باسم الشعب لأنه يعد صادرا من وقت كتابته والتوقيع عليه ، على ما تقدم ، وإنما حقيقة المقصود من الإجراء هو الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبيت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ، أى للتثبيت والتحقق من أن هناك مشارطة أو شرط تحكيم بصدد نزاع معين ، وأن هذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في مواجهة من اتفق على التحكيم ، وأن هذا النزاع لا يتصل بالجنسية أو الأحوال الشخصية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وأن المحكم لن يخرج عن حدود المشارطة ولم يتجاوز الميعاد المقرر ، وأن المحكم هو الذي اختاره الخصوم ، أو أن بعض المحكمين قد فصل في النزاع وليس هناك ما يحول دون أن يكون مأذونا بالحكم في غيبة البعض الآخر ، وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام ولم يبن على إجراء باطل .

**شــروط تنفيذ حكم المحكــم**

**أولا : يجب أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ في الميعاد**

**يكتسب حكم التحكيم ، سواء كان تحكميا داخليا أو دوليا ، حجية الأمر المقضي في مصر بمجرد صدوره حتى ولو كان قابلا للطعن فيه ، وتثبت هذه الحجية للحكم قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأى من المحتكمين أن يرفع موضوع النزاع مرة أخرى أمام المحاكم أو هيئات تحكيم أخرى . (فتحي والي ، قضاء القضاء المدني ص151 وما بعدها) ، ومع ذلك فإن حكم التحكيم داخليا كان أو دوليا لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بصدور أمر من جهة القضاء المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية . (انظر المادة 56 تحكيم)**

**وقد حددت المادتين (9 ، 56) من قانون التحكيم الجديد صاحب الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين وهو رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا ، أما إذا كان التحكيم دوليا سواء جرى في محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق كرفا التحكيم على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .**

**ويلاحظ أن قانون التحكيم الجديد لم يرسم طريقا مخصوصا لإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وهو ما يعني عدم ضرورة اتباع الأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، وبالتالي يجوز لطالب الأمر بالتنفيذ أن يتبع نظام الأوامر على العرائض وهو لا يقيم مواجهة بين الخصوم في مرحلته الأولى ، وهو ما يعني صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لصالح طالبه في غيبة الطرف الآخر على ما قد يشوب هذا الحكم من أوجه بطلان لم يلحظها القاضي ، ومع ذلك فإن النص في قانون التحكيم الجديد على ألا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى (م1/58) يمنع أصلا التوقف عن أسباب البطلان بعد فوات ميعاد رفع الدعوى به .**

ولما كان المفروض أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بعد التثبيت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه ، فقد نص قانون التحكيم (م3/58) على عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة والمنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا القانون ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ويراعى أنه حيث يكون حكم التحكيم أجنبيا ويطلب من المحكمة المصرية الأمر بتنفيذه طبقا لاتفاقية نيويورك (1958) بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، فإن هذه المحكمة لا تملك أن تتطرق الى بحث مدى سلامة أو صحة حكم التحكيم وإلا فإنها تكون قد خرجت عن حدود ولايتها ، ولكن يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده أن يتمسك بالبطلان الذي صدر به حكم أو قرار من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم ، أو تلك التي صدر بموجب قانونها هذا الحكم أى البلد الذي كان قانونه مطبقا على التحكيم .

ونخلص من ذلك الى أن حكم المحكم نهائي من لحظة صدوره حيث أنه لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن المحددة للتظلم من أحكام القضاء والمحددة في قانون المرافعات ، وعلى ذلك نصت المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري ، وبالتالي يجوز المطالبة فور صدور حكم المحكم بطلب التنفيذ لهذا الحكم ، ويشترط لذلك سبق إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم بالشكل السابق شرحه .

ومع ذلك فإن المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري تنص على أنه " لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى " ، أى أن لسريان ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكم أثرا مانعا لقبول طلب الحصول على أمر التنفيذ ، وتنص المادة 1/54 من قانون التحكيم على أن " دعوى بطلان حكم المحكم ترفع خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ..." ، ومعنى ذلك أن طلب تنفيذ حكم المحكم يكون مقبولا - من حيث الميعاد - إذا قدم بعد انقضاء 90 يوما من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه ، ويكون أيضا غير مقبول إذا قدم قبل انقضاء هذا الميعاد ،

ويرى البعض في هذا النطاق أن لسريان ميعاد رفع دعوى البطلان أثر مانع من حيازة الحكم للقوة التنفيذية بطريق غير مباشر عن طريق عدم قبول طلب الأمر بالتنفيذ لرفعه قبل الأوان ، وهذا الرأى يتمشى مع رأى الجمهور الذي يرى أن الأمر بالتنفيذ هو الذي يكسب حكم المحكم القوة التنفيذية ، وهذا الميعاد يدخل ضمن تقسيم المواعيد الكاملة التي يجب انقضائها بالكامل قبل اتخاذ الإجراء ، وهذا الميعاد يفرض على طالب التنفيذ أن يقدم الى المحكمة المختصة صورة من إعلان حكم المحكم الى المحكوم عليه للتحقق من توافر شروط قبول هذا الطلب . (محمود التحيوي - نبيل عمر)

وصورة الإعلان هذه يتم إرفاقها مع طلب الحصول على أمر التنفيذ ، وذلك لكى يتحقق القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من توافر شروط قبول هذا الطلب ، ويلاحظ أن المشرع المصري قد اشتراط انقضاء 90 يوم وهو الميعاد المحدد لرفع دعوى بطلان حكم المحكم ، وذكر من قبل انه يعتبر ميعادا كاملا يتعين انقضائه للتقدم بطلب التنفيذ ، وهذا الميعاد عينه يعتبر ميعادا ناقصا لرفع دعوى البطلان وهو ميعاد حتمي يتعين رفع الدعوى في خلاله وقبل انقضائه وإلا سقط الحق في رفعها ، والمشرع حينما حدد وجوب فوات الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان وذلك لقبول طلب التنفيذ لم يشترط أن تكون دعوى البطلان فد رفعت بالفعل .

ما إذا فات الميعاد ولم تكن الدعوى قد رفعت فإن حق المحكوم عليه في رفعها يكون قد سقط حيث أن ميعاد رفع هذه الدعوى يعد من المواعيد الحتمية المقترنة بجزاء إجرائي هو السقوط جاز التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم ، وليس هناك ميعاد لتقديم هذا الطلب بخلاف الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان ، بمعنى أنه لا يوجد ميعاد يجب أني قدم طلب التنفيذ في خلاله وإلا سقط الحق في تقديمه ، ولكن إذا كان الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان قد انقضى وكانت الدعوى قد رفعت بالفعل قبل انقضائه فهل يجوز التقدم بطلب التنفيذ ، أم يجب الانتظار حتى الفصل في الدعوى ، فإن رفضت أو انقضت دون حكم في الموضوع جاز تقديم طلب التنفيذ . (نبيل عمر ، مرجع سابق)

أما إذا قبلت وحكم بالبطلان فلا يوجد بعد ذلك حكم بطلب تنفيذه ، لأنه بالبطلان يزول الحكم التحكيمي من الوجود . (علي بركات ، مرجع سابق ، 127 وما بعدها) .

وعلى ذلك فطلب التنفيذ يكون غير مقبول إذا رفع قبل فوات الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان ، ويجوز تقديمه بعد انقضاء هذا الميعاد ، وظاهر نص المادة 1/58 من قانون التحكيم لم يشير الى ما إذا كانت دعوى البطلان قد رفعت - في خلال الميعاد - أم لم ترفع ، وإن كان الإجابة على ذلك تستفاد من سقوط الحق في رفعها إذا فات الميعاد دون أن ترفع .

وبالتالي أشرنا الى ما ذهب إليه البعض من جواز التقدم بطلب التنفيذ بعد فوات الميعاد المحدد لرفعها حتى ولو كانت قد رفعت في الميعاد بالفعل ، وأبدينا ملاحظاتنا على ذلك ، وقلنا بأنه من الأفضل عدم قبول طلب التنفيذ إذا ما رفعت دعوى البطلان في الميعاد والانتظار الى أن يصدر الحكم فيها ، فإذا قضى بصحة الحكم جاز التقدم بطلب التنفيذ دون التعرض لأى احتمالات ضارة ، أما إذا قضى ببطلان الحكم أو بعدم قبول الدعوى أو بانقضاء الخصومة فيها ووات ميعادها ، فإن الحكم الخاص بطلب التنفيذ وجواز التقدم به يختلف بحسب ما يلي :

إذا حكم ببطلان الحكم المطعون فيه فإنه يزول من الوجود ولا يوجد شئ يتم تنفيذه فلا مجال إذن للكلام عن طلب تنفيذه .

إذا قضى بعدم قبول الطعن لأى سبب وكان الميعاد مازال ساريا ، جاز رفع دعوى بالبطلان مرة ثانية في الميعاد ، ولا يجوز التقدم بطلب التنفيذ إذا كان الميعاد لم ينتهي حسب نص المادة 1/58 ويقصد بالميعاد ميعاد التسعين يوما

إذا قضى بعدم قبول دعوى البطلان وكان ميعادها قد انقضى جاز التقدم بطلب التنفيذ لأن الحكم قائم وموجود مهما كان به من عيوب.

**ويبدو لنا أن جمهور الفقه لم يلتفت الى هذه الملاحظات ، ولم يشغله الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان وقبول طلب تنفيذ الحكم ، لأنه نظر الى ناحية فوات ميعاد دعوى البطلان فقط ، وربط بذلك قبول طلب التنفيذ ، ولم ينظر الى أثر قيام عوى البطلان على قبول هذا الطلب ، ولا الى نتائج الحكم الصادر في هذه الدعوى .**

**ولعل الدافع الذي دفع الفقه الى ذلك هو السرعة في استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكم ، دون انتظار الفصل في دعوى بطلانه ومعرفة مصير هذا الحكم من البقاء أو الزوال وبالتالي عدم الحاجة الى الأمر بالتنفيذ . (راجع في كل ما سبق الدكتور / نبيل عمر) .**

**والواقع أن مشكلة تحديد ميعاد التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم هى مسألة تتعلق بالسياسة التشريعية حسبما يراها المشرع ، وفي رأينا أنه لابد من الأخذ في الاعتبار في هذا الصدد مصير دعوى البطلان ، ويجب أن يتحدد ميعاد التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم على ضوء هذا المصير ، والمشكلة تكمن في الحاجة الى السرعة في تنفيذ حكم المحكم لأن ذلك هدف مقصود من هذا النظام في مجمله ، وبالتالي كان يمكن تحديد ميعاد للتقدم بطلب التنفيذ أخذا في الاعتبار مصير دعوى البطلان .**

**ويتم ذلك بتحديد ميعاد لطلب التنفيذ مرتبطا بهذه الدعوى عبر آلية تحديد ميعاد قصير لرفعها ولصدور الحكم فيها وجعل بداية ميعاد دعوى البطلان مرتبطة بإصدار حكم المحكم وليس بإعلانه ، مع كفالة الإجراءات الكافية للعلم بالحكم من تاريخ صدوره حتى لا يطول الزمان المحدد لرفع دعوى البطلان ، إذا جعلناه يبدأ من تاريخ الإعلان ، لأنه قد تنقضي فترة طويلة من صدور الحكم وإعلانه خاصة وأن المشرع لم يحدد أى ميعاد أو جزاء يجب أن يتم فيه الإعلان ، وعلى ضوء الحكم الصادر في دعوى البطلان يبدأ من تاريخ صدوره تحديد ميعاد قصير للتقدم بطلب التنفيذ ، وفي ظل هذه الاقتراحات نكون قد تلافينا في اعتقادي كل الانتقادات والصعوبات الناجمة عن التنظيم الذي حددته المادة 1/58 من قانون التحكيم لميعاد قبول طلب تنفيذ حكم المحكم . (أحمد هندي ص173 - علي إبراهيم ، التحكيم ص291)**

والواقع أن أطراف الاتفاق على التحكيم يقومون في الغالب من الحالات بالتنفيذ الاختياري لحكم المحكم دون حاجة لطلب التنفيذ وصدور الأمر به ، وبمجرد صدور حكم المحكم فإنه - إذا كان بإلزام - يكون واجب التنفيذ وذلك بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم حسبما تنص عليه المادة 55 من هذا القانون ، ويجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات السابقة على طلب التنفيذ مثل إيداع صورة الحكم كما سبقت الدراسة ، وإجراءات تالية على طلب الأمر بالتنفيذ مثل إعلان الحكم الى المحكوم عليه والأمر بالتنفيذ يحول القوة التنفيذية الموجودة في حكم المحكم بمجرد صدوره من الحالة الساكنة الى الحالة النشطة . كما أن الأمر بالتنفيذ يجعل حكم المحكم سندا تنفيذا ويحوله الى ورقة رسمية إذا ما أثبت على ورقة الحكم ذاتها وهو ما يحصل عملا ويتم وضع الصيغة التنفيذية عليها ، ويرى البعض أن أمر التنفيذ هو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة ، فحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سندا تنفيذا . فالسند التنفيذي هو سند مركب يتكون من عنصرين هما حكم المحكم وأمر التنفيذ معا ، ومع ذلك فحين يصدر القاضي المختص أمر التنفيذ فهو لا يمارس رقابة على مضمون القضاء التحكيمي ، أى لا يمارس رقابة داخلية على الحكم وإنما يمارس رقابة خارجية شكلية على حكم المحكم ، وقد سبق شرح كل ذلك (د/ نبيل عمر - محمود التحيوي - مختار البربري - أحمد ماهر زغلول - أحمد أبو الوفا - وجدي راغب) .

ثانيا : يجب أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ ممن له صفة أو مصلحة

يقدم طلب الأمر بالتنفيذ ممن له الصفة والمصلحة ويقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بنظام الأوامر على عرائض في التحكيم الخاضع لقانون التحكيم المصري سواء كان تحكيما وطنيا أم تحكيما دوليا تم في مصر أو في الخارج ويخضع للقانون المصري كما سبق القول ، ويتم تقديم طلب التنفيذ في شكل عريضة حسب ما تنص عليه المادة 194 من قانون المرافعات المصري وتقدم هذه العريضة من الخصم المحكوم لصالحه في حكم التحكيم ، ولا يوجد ما يمنع المحكوم عليه في حكم التحكيم من التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ إذا قدر أن له مصلحة في ذلك .

والمشرع لم يقصر طلب الأمر بالتنفيذ على شخص معين وإلا كان قد نص على ذلك في المادة 56 من قانون التحكيم .

ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تتقدم هى بطلب الأمر بالتنفيذ حتى ولو اتفق والخصوم على ذلك لأن هذا يتعارض مع مبدأ حياد هيئة التحكيم وحتى لا توصم فيما بعد بأن كان لها مصلحة في إصدارها لهذا الحكم .

ثالثا : يجب أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ في شكل عريضة طبقا لقانون المرافعات

يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ بوسيلة ونظم الأوامر على عرائض في قانون التحكيم المصري وبالنسبة للأحكام الخاضعة لهذا القانون ، ويرجع الى نظام الأوامر على عرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد من 194 - 200 من هذا القانون ، وذلك ما لم ينص قانون التحكيم على غير ذلك ، وبناء على ذلك يقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بعريضة من نسختين متطابقتين وأن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب واستصدار الأمر ضده ، كما يجب أن تشتمل العريضة على وقائع الطلب وأسانيده والتاريخ الذي قدمت فيه ، وما يدل على دفع الرسوم ، وعلى القاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر حتى يتم سداد هذه الرسوم ، ولا يوجد بطلان لعدم سداد الرسم ، كما لا يشترط توقيع محام على طلب إصدار الأمر بالتنفيذ ، ويرجع في شأن عريضة الأمر بالتنفيذ الى القواعد العامة في نظام الأوامر على عرائض ونصوص قانون المرافعات بشأنها وما قد يرد على قانون التحكيم من نصوص خاصة بذلك . (نبيل عمر ، التحكيم ص239) ، ويلاحظ أن مجرد إيداع الحكم لا أثر له بالنسبة لإصدار أمر التنفيذ إلا أنه يعتبر مفترض ضروري لصدور هذا الأمر ، وهذا الإيداع لا يغني عن طلب الأمر بالتنفيذ ، ولا يقوم بدوره .

وقبل التقدم بطب التنفيذ يجب على المحكوم له أني قوم بإعلان الحكم الى المحكوم عليه وذلك حتى يبدأ ميعاد التسعين يوم الذي ترفع في خلاله دعوى بطلان حكم المحكم ، والذي يرفع بعد تمامه طلب تنفيذ حكم المحكم وإلا كان هذا الطلب غير مقبول كما سبق القول ، حيث يشترط القانون في المادة 1/58 من قانون التحكيم ضرورة مرور تسعين يوما من إعلان الحكم للتقدم بطلب التنفيذ ، فميعاد التسعين يوما محدد بالنظر لرفع دعوى البطلان وللتقدم بطلب الأمر بالتنفيذ وهو يبدأ في الحاليين من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه وكل ذلك سبق شرحه فيما مضى . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق)

ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

صورة من اتفاق التحكيم .

ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون

وقد اشترطت المادة 58 من قانون التحكيم لإصدار الأمر أن :

لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

أنه لا يتعارض مع حكم سابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .

أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

**رابعا : يجب ألا يكون هناك تظلم من الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم المحكم**

**... تنص الفقرة الثالثة من المادة (58) من قانون التحكيم على أن :**

**" ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .**

**ويجوز التظلم من أمر قاضي التنفيذ الصادر بالتنفيذ أو برفضه وفقا لما تقرره المادة 197 والمادة 199 من قانون المرافعات ، فللمحكوم عليه أن يتظلم لنفس الأمر . كما يجوز التظلم الى المحكمة المختصة (التي هو قاض التنفيذ بها) وللطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه الى هذه المحكمة .**

**وللمحكوم عليه أن يتظلم لنفس الأمر إذا كان التظلم مبنيا على أى سبب غير الأسباب التي أجيز من أجلها رفع الدعوى الأصلية ببطلان حكم المحكمين .**

**وتنص المادة 199 على أن للخصم الذي صدر عليه الأمر ن بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس الأمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة .**

**والمادة المتقدمة تقرر قاعدة عامة أساسية في التظلم من الأمر الصادر على عريضة .**

**وجاء قانون التحكيم الجديد مقررا أن طلب البطلان للأسباب المشار إليها فيها يرفع بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ومن ثم يستفاد من هذا القانون بطريق الإشارة - أن التمسك بالبطلان للأسباب المشار إليها فيها لا يحصل إلا بالصورة المقررة في القانون ، وهذا هو ما يتبادر الى الفهم فورا .**

ومن ناحية أخرى ، المادة 199 تقرر قاعدة أساسية في التظلم من الأمر الصادر على عريضة ويجب أن يعتد بها في هذا الصدد ، إذ القاعدة القانونية المستخلصة من صريح عبارة النص هي التي يجب أن تراعى ولو خالفت قاعدة أخرى مستخلصة بطريق الإشارة من نص آخر .

وفي هذا يقول المرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف : النص الشرعي يستدل به على ما يفهم عن عبارته ، أو إشارته أو دلالته أو اقتضائه ، وهذه الطرق متفاوتة ، في قوة دلالتها ، فعند التعارض يرجح المفهوم بالعبارة على المفهوم بالإشارة ، ويرجح المفهوم بأحدهما على المفهوم بالدلالة .

وأخيرا ، قد يبدو غريبا إذا تعددت وتنوعت أسباب التظلم من أمر القاضي أن يرفع المتظلم تظلمه إليه مبنيا على بعض هذه الأسباب ، ويقيم في ذات الوقت الدعوى الأصلية بطلب البطلان ليبنى عليها الأسباب الأخرى التي لا يملك الإدلاء بها أمام القاضي الآمر ، ولا نحسب أن هذه النتيجة مستساغة لأنها تخل بحسن سير العدالة عند نظر التظلم .

فالقانون قد أجاز رفع دعوى البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وترك أمر التظلم من أمر التنفيذ للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض .

وواضح أن الحكم الذي يصدر في دعوى البطلان هو حكم موضوعي قطعي ، أما الحكم الذي يصدر في التظلم من القاضي الآمر أو من المحكمة المختصة فهو حكم وقتي فرعي (أى يصدر قبل الفصل في الموضوع) يصدر دون المساس بأصل الحق بتأييد الأمر الولائي أو بتعديله أو إلغائه والمراد من عبارة "بتأييد الأمر أو بإلغائه" في المادتين 197 ، 199 هو لفت النظر الى أن الفصل في التظلم لا يمس موضوع الحق ، وإنما يحكم فيه في حدود الولاية التي كانت للقاضي الآمر عند إصدار الأوامر .

وصرح القانون في المادة 199 بأن قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة لا يمنع من التظلم من الأمر لنفس الآمر .

وأفصحت المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المعاني المتقدمة بقولها " ... ورأى القانون الجديد أن ينص صراحة على أن القاضي الآمر لا يفقد اختصاصه بنظر التظلم كون الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المختصة بها ، وأني نص على أن القاضي الآمر إذا رفع إليه التظلم يحكم فيه - كما تحكم المحكمة - بتأييد الأمر أو إلغائه ، وبهذا وذلك قد حسم القانون خلافا مشهورا في الفقه والقضاء وأمكن الاستغناء عن النص في مختلف الحالات الخاصة - على جواز التظلم للقاضي الآمر بعد رفع الدعوى بموضوع الحق وعلى جواز رجوعه فيما سبق الأمر به ..." ، ويتضح إذن من كل ما تقدم أن الآمر (أو المحكمة المختصة) إنما يصدر في التظلم حكما وقتيا يحوز حجية مؤقتة ، فلا يمس أصل الحق أن يصدر الحكم الموضوعي من المحكمة المختصة ، ومما يتفق مع المنطق ومع الاعتبارات العملية ومع مجرى الأمور ومع نصوص القانون أن يبنى التظلم المتقدم على أية أسباب ترد بخاطر المتظلم سواء أكانت موضوعية أم متعلقة بشكل حكم المحكم أو متعلقة بشكل الأمر الصادر على العريضة - وشأن المختص بنظر التظلم شأن قاضي الأمور المستعجلة عند نظره لطلب مستعجل فهذا الأخير ينظر الطلب المستعجل ولو ينى على أسباب موضوعية بحتة - بل لا يتصور أن يرفع طلب وقتي (مستعجل) إلا إذا بنى على أسباب موضوعية تشف عن احتمال وجود نزاع جدي أو حق ظاهر للخصم ولا يحكم القاضي في تلك الأسباب ، وإنما يحكم باتخاذ الإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة مطلوب الخصم ، والثابت فقها وقضاء أنه لا يحول دون اختصاص القاضي المستعجل أن يكون المستشكل قد أبدى طلبات متعلقة بأصل الحق ، لأن القاعدة الأساسية أن للقاضي المستعجل بما له من سلطة تحرير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة أن يأمر بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة ظروف القضية ومطلوب الخصم . (محمد علي راتب ، قضاء الأمور المستعجلة رقم 102) .

والحكم الصادر في التظلم بإلغاء الأمر بتنفيذ حكم المحكم لا يتصور أن يمس حقوق الخصوم الموضوعية ، ولا يتصور أن يمس اختصاص محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ببطلان حكم المحكم لأنه لا يفصل ، عن قريب أو بعيد ، في مسائل موضوعية ، وهو لا يحرم الخصم إذا رفضت الدعوى ببطلان حكم المحكم من استصدار أمر جديد بتنفيذه .

والحكم الصادر في التظلم بتأييد الأمر بتنفيذ حكم المحكم يمس مصلحة المحكوم عليه ، إذ قد ينفذ عليه قبل الوصول الى إلغائه أو إبطاله - عند من يتجه في الرأى الى أن رفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ حكم المحكم ، وإنما هو على أى حال لا يمس اختصاص المحكمة بنظر الموضوع ولا يمنعها من الحكم ببطلان حكم المحكم أو رفض طلب بطلانه ، ويتجه الرأى الى أنه إذا رأى القاضي المستعجل سوف يمس أصل الحق وسوف يشتمل على قضاء ضمني فيه فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظره . (راتب ونصر الدين رقم 118 ، مرجع سابق) .

وفي قضية خلاصة وقائعها أن صدر أمر من (قاضي الأمور الوقتية) بتنفيذ حكم المحكم ، فحصل التظلم منه الى القاضي الآمر ، وبنى التظلم على أسباب تتعلق ببطلان الحكم فقضى فيه بإلغاء الأمر فاستأنف الحكم في التظلم وفي الاستئناف أدركت المحكمة وأثبتت بالفعل في أسباب حكمها " أن نزاعا موضوعيا محتدما قائما بين الخصوم ... وأنه ما كان واجبا على القاضي (الذي نظر التظلم) أن يتعرض له خاصة وأن دعوى البطلان بين الطرفين مازالت قائمة وقد طرح أمامها نفس النزاع " ، وإيراد هذه الأسباب في حكمها كان يقتضي أن تحكم بتأييد الحكم الصادر في التظلم وذلك حتى يتسق منطوق الحكم مع أسبابه ، ومع ذلك قضت بقبول الدفع بعدم جواز نظر التظلم أمام قاضي الأمور الوقتية لبنائه على أسباب موضوعية هى بذاتها أسباب دعوى بطلب بطلان حكم المحكم قائمة أمام المحكمة المختصة .(استئناف المنصورة في 1956/12/9 الدعوى رقم 267 لسنة 8ق) .

والملاحظ على الحكم المتقدم أنه استحدث تعبيرا - محل نظر - لأنه حتى مع التسليم جدلا بوجهة النزر الثابتة فيه ، كان من الواجب الحكم بعدم اختصاص القاضي بنظر التظلم ، ومادام القاضي قد حكم في التظلم بإلغاء الأمر بالتنفيذ ولم يقض ببطلان حكم المحكم ، ومادام من الجائز فقها وقضاء بناء التظلم على أية أسباب موضوعية أو شكلية بشرط ألا يقضي فيها بقضاء صريح أو ضمني ، ومادام اختصاص محكمة الموضوع لا ينفي اختصاص القاضي الآمر بنظر التظلم ن بل لا ينفي هذا الاختصاص طرح الخصومة بالفعل عليها ، وطالما أن لكل خصومة مجالها الخاص ، ولكل حكم يصدر فيها مجاله الخاص ، فإما أنم يكون وقتيا يصدر دون المساس بأصل الحق وقبل الفصل فيه ،

وإما أن يكون قطعيا يصدر في الموضوع ، وطالما أن لكل حكم منها فائدته الخاصة فخصوم الدعوى ، وطالما أن الذي يحدث عملا - ويؤيده الفقه والقضاء - أن ترفع الدعوى المستعجلة وتبنى على أسباب موضوعية هى بذاتها الأسباب التي ترفع بها الدعوى الموضوعية . ومادامت كل الاعتبارات المتقدمة مسلم بها قانونا فقها وقضاء ، فإن القاضي الآمر يختص بنظر التظلم من الأمر الصادر منه بتنفيذ حكم المحكم ، وعليه تأييده أو إلغاءه ، ويقبل التظلم في جميع الأحوال ، ولا يحكم بعدم قبوله إلا في الأحوال التي تنفي فيها دعوى الخصم وفق ما هو مسلم به فقها وقضاء .

وخلاصة ما تقدم أن التظلم من الأمر بتنفيذ حكم المحكم يختلف عن الدعوى يطلب بطلانه ، فالأول يرمى الى إهدار هذا الأمر ، أما دعوى البطلان قائما ترمى الى إهدار ذات حكم المحكم ، فضلا عن إهدار الأمر بالتنفيذ تبعا لزوال الحكم .

وقد وضح هذا المعنى في حكم قيم أصدرته محكمة النقض المصرية في 10 مارس سنة 1955 ، قضت فيه بأن اختصاص محكمة الموضوع بطلب بطلان حكم المحكم لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه . (الطعن رقم 9 لسنة 22ق جلسة 1955/3/10) .

ويتبين مما تقدم أيضا أن التظلم ينظر بصفة وقتية دون المساس بأصل الحق ، سواء من جانب القاضي الآمر أو محكمة الموضوع ، وهذا الاختصاص في نظر التظلم يتمشى مع القواعد المقررة في الاختصاص بالطلبات المستعجلة إذ تنظرها محكمة الموضوع أو القاضي المستعجل وهو قاض فرد . هذا من ناحية الصفة التي ينظر بها التظلم ، ومن ناحية الاختصاص به . أما من حيث الإجراءات المتبعة بصدده فهى المقررة في باب الأوامر على العرائض ، فيرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . (جلاسون - عبد الفتاح السيد – المحاماة السنة 4 ص219) .

وكما يملك القضاء المستعجل تعديل أو إلغاء حكمه إذا حدثت اعتبارات تبرر هذا (كالإلغاء أو تعديل الحكم الصادر بتعيين حارس قضائي أو تحسب فوق مؤقتة (فإن القاضي الآمر أو المحكمة) يملك هو الآخر إلغاء ما أصدره من أوامر (جلاسون ص572)

والجدير بالذكر أن التظلم المتقدم لا ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الذي يتم بمقتضى الأمر الولائي الذي يحصل التظلم منه .

**الميعاد المحدد لقبول التظلم :**

والميعاد المحدد لقبول التظلم هو ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ صدور الأمر وليس من تاريخ إعلانه كما تنص على ذلك المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري والتي كانت تقصر الحق في التظلم على الأوامر الصادرة برفض الأمر بالتنفيذ فقط ودون تلك الصادرة بقبول التنفيذ والأمر به . إلا أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية هذه الفقه وأجازت الطعن في حالتى رفض الأمر والأمر بالتنفيذ على قدم المساواة . (علي بركات ، حكم المحكمة الدستورية في 2001/1/6 القضية رقم 92 لسنة 21ق دستورية) .

ويترتب على قبول التظلم نتيجة لرفعه صحيحا وفي الميعاد التزام محكمة التظلم بنظره والفصل فيه ، ويلاحظ أن المشرع نص في قانون التحكيم على ميعاد للتظلم من أمر التنفيذ يختلف عن الميعاد المحدد للتظلم من الأوامر على العرائض الوارد عليه النص في المادة 200 بعد تعديلها بالقانون رقم 1999/18 في مصر ، حيث حدد القانون ميعاد عشرة أيام لرفع التظلم من الأمر على عريضة تبدأ من تاريخ صدوره أو إعلانه أو تنفيذه ، وتسري على أمر التنفيذ القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 200 من قانون المرافعات والتي تقضي بسقوط الأمر إذا لم يقدم الى التنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يحول هذا السقوط دون استصدار أمر جديد ، ويترتب على قبول التظلم ، سواء كان مرفوعا في مواجهة أمر تنفيذ أو رفض طلب تنفيذ ، فإنه في الحالة الأولى يترتب على إلغاء الأمر زوال صفة السند التنفيذي عن حكم المحكم ، لأن الأمر الصادر بالتنفيذ كان يسبغ على حكم المحكم صفة السند التنفيذ كما سبق القول ولكن حكم المحكم يظل قائما . وبإلغاء هذا الأمر فقد السند التنفيذي عنصرا من عناصره المكونة ، فيظل حكم المحكم قائما به ، قوة تنفيذية كامنة ، تخول للمحكوم له سلطة وإمكانية معاودة طلب الأمر بالتنفيذ مرة أخرى بصفة مبتدأة ،

حيث لا يتمتع الأمر بالتنفيذ بما تتمتع به الأحكام الصادرة في الموضوع من حجية الشئ المقضي به ، كما جوز للصادر لصالحه الأمر الذي تم إلغائه التظلم عن طريق الطعن في الحكم الصادر في التظلم بالطريق المناسب ، أما إذا كان الحكم الصادر في التظلم هو إلغاء المر الصادر برفض الأمر بالتظلم ، فمعنى ذلك أن هذا الحكم يمنح حكم المحكم العنصر الناقص والذي يحوله الى سند تنفيذي توضع عليه الصيغة التنفيذية ويكون سندا صالحا للتنفيذ بموجبه . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، المرجع السابق)

الحكم في التظلم هو حكم وقتي :

القاضي الآمر أو المحكمة المختصة بنظر التظلم يقضي مؤقتا ودون المساس بأصل الحق بتأييد الأمر أو إلغائه عملا بالمواد 197 ، 199 وفي هذا يقول المرحوم الأستاذ أبو هيف " ...... يرفع التظلم الى القاضي الآمر ليفصل هذه المرة بحضور الخصوم أو بعد إعلانهم بالحضور رسميا أمامه ، وذلك كما لو كان قاضيا للأمور المستعجلة ....." ، ويقول جلاسون وتسييه وموريل أن للحكم الصادر في التظلم طبيعة الأحكام المستعجلة ، وقضت محكمة النقض المصرية مقيدة أيضا باعتباره من الأحكام الوقتية . (نقض 1954/2/11 مجموعة أحكام النقض الدائرة المدنية 5 ص522) .

ومتى اعتبر الحكم وقتيا فإنه يجوز تنفيذه معجلا بقوة القانون عملا بالمادة 288 ، وتملك المحكمة التي تنظر التظلم من أمر التنفيذ وقف تنفيذه عملا بالمادة 292 وعندئذ لا يجوز تنفيذ حكم المحكم .

والحكم الصادر في التظلم من أمر التنفيذ يعتبر حكما وقتيا ، وباعتباره كذلك فإنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال خلال 15 يوما من تاريخ صدوره كقاعدة عامة ، حيث لا يوجد تنظيم خاص لذلك في قانون التحكيم المصري ، وبالتالي يتعين الرجوع الى القواعد بالاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة لمحكمة التظلم ، تلك التي قد تكون هى المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بحسب ما إذا كان القاضي الآمر هو هذا أو ذاك وفقا للمادة (9) من قانون التحكيم ، ويتم الاستئناف إما أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، أو أمام الاستئناف العالي على التوالي ، أما إذا كان القاضي الذي أمر هو قاضي الاستئناف في الحالات التي يتعين اللجوء فيها إليه ،

فإن التظلم من الأمر يكون أمام المحكم الاستئنافية بكامل هيمنتها لأن الأمر يصدر من رئيسها ، والحكم الصادر في التظلم من محكمة الاستئناف لا يقبل الاستئناف ، لأن القاعدة هى أن الاستئناف بعد الاستئناف لا يجوز ، ولكنه يقبل الطعن بالنقض ، ومحكمة الاستئناف حينما تنظر الطعن في الحكم الصادر في التظلم قد تقبله وتؤيد الحكم ، أو تلغيه ، فإن ألغت الحكم تصدر أمرا جديدا ، ومحكمة النقض أيضا قد تقبل الطعن أو ترفضه ، فإن قبلت الطعن فقد ترفضه بمعنى أن الحكم المطعون فيه سليم ، أو تنقض هذا الأخير وتقف عنه هذا الحد . (راجع في كل ما سبق الدكتور أحمد أبو الوفا ، والدكتور نبيل عمر ، والأستاذ أبو هيف) .

متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقتضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة الحكم من قوة الأمر لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا (الطعن 93 لسنة 23ق جلسة 1957/3/14 س8 ص229)

إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها في نزاع سابق وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نزر النزاع لسبق الفصل فيه - في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي عملا بنص المادة 405 من القانون المدني - وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة - فضلا عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها كما أنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة وهى التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . (الطعن 402 لسنة 25ق والطعون الأخرى المنضمة له 409 ، 410 ، 414 ، 418 لسنة 25ق جلسة 1960/6/30 س11 ص476) .

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهم من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ 1968/4/5 فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة 847 من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة 849 من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة فبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة 823 من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة في معنى المادة 822 من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين 826 ، 827 من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقرة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة 834 من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المصل بسبب النعى - أيا كان وجه الرأى في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ، ولأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام . (الطعن 521 لسنة 44ق جلسة 1978/2/15 س29 ص472)

متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم . (نقض جلسة 1956/1/12 السنة السابعة ص74)

**إذ نصت المادة 32 من القانون المدني على أن " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات " ، فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤيدها وفقا لقواعد المرافعات المقررة في قانونها دون قواعد المرافعات في أى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء إقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى إقليمية ، وإذ كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بنيت عليه هى من قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضي وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه في مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم أنه وإن لم يشتمل على أسباب إلا أنه قابل للتنفيذ في جمهورية السودان ، ومن ثم يمكن إصدار الأمر بتنفيذه في مصر إذا استوفيت باقي الشرائط الأخرى المقررة في هذا الخصوص ، ولا يقدح في ذلك ما قضت به المادة 347 من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة ذلك أن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التي تصدر في مصر طالما أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة . (الطعن 231 لسنة 35ق جلسة 1969/5/6 س20 ص717 ، نقض جلسة 1969/1/28 س20 ص176)**

**لما كان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا من محكمة الخرطوم العليا فإنه لا يمكن أن ينص فيه على تنفيذه خارج الدولة الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها ، وإذ اتخذ المطعون عليه السبيل القانوني الذي رسمه قانون المرافعات للأمر بتنفيذ الحكم في الجمهورية العربية المتحدة فلا على الحكم المطعون عليه إن هو أمر بتنفيذه ويكون النعى عليه بأن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد تضمن أن تنفيذه إنما يكون في جمهورية السودان على غير أساس . (الطعن 231 لسنة 35ق جلسة 1969/5/6 س20 ص717)**

النص في المادة 296 من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي اصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر ، واكتفى المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو اتفاقية ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها . (الطعن 1136 لسنة 54ق جلسة 1990/11/28)

وجوب أحكام التشريع المصري في خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه ، وهو ما تنص عليه المادة 1/493 من قانون المرافعات ، والمادة 1/2 من اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية في 14 ديسمبر سنة 1952 .(الطعن 232 لسنة 29ق جلسة 1964/7/2 س15 ص909)

إذا قرر الحكم المطعون فيه أن كون محكمة بداية القدس داخله في الأراضي التي ضمتها إليها المملكة الأردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لا يغير من أنها من محاكم فلسطين فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن 232 لسنة 29ق جلسة 1964/7/2 س15 ص909)

مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من أن تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في مصر في أحوال معينة عددتها ، أن الاختصاص ينعقد لمحاكم المصرية أصلا ومن باب أولى في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو سكن في مصر وذلك بموجب ضابط إقليمي تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصري بالنسبة للأجنبي . (الطعن 232 لسنة 29ق جلسة 1964/7/2 س15 ص909)

**إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس المحل الذي أبرم فيه العقد وكان مشروطا تنفيذه فيه - وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما في غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - أى القانون المصري - إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التي يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبي ولو لم يكن له موطن أو سكن في مصر ، وإذ كانت محكمة بداية القدس - وهى إحدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص في النزاع بين الطرفين - وقد رفعت إليها الدعوى فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملائمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة في حينه في حدود اختصاصها (الطعن 232 لسنة 29ق جلسة 1964/7/2 س15 ص909)**

**متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضائه على أن الإعلان في الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة 1902 فإنه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان 491 ، 2/493 مرافعات . (نقض جلسة 1956/3/8 س7 ص274)**

**عدم اختصاص المحاكم الإنجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن في مصر من المدعية هو أمر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه في بلده ثم حضوره في دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق . (نقض جلسة 1954/12/16 س6 ص336)**

**وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلانا صحيحا بالدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية . تمسك الطاعن ببطلان إعلانه وإطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانه بالدعوى وفقا للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع اعتبارات النظام العام في مصر . خطأ وقصور . (الطعن 558 لسنة 55ق جلسة 1988/6/29)**

**شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره في الحكم الأجنبي قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية ، وذلك عملا بما تقرره المادة 2/493 من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة 2 فقرة ب منها ، وإذ كانت القاعدة الواردة بالمادة 22 من القانون المدني تنص على أنه يسري على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تجرى مباشرتها فيه - وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات - وقد أعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لا تتعارض مع اعتبارات النظم العام في مصر ، فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس . (الطعن 232 لسنة 29ق جلسة 1964/7/2 س15 ص909)**

**مفاد نص المادة 1/293 من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن تكون المحكمة التي أصدره مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وأن العبرة في ذلك بقواعد الاختصاص القضائي الدولي دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في قواعد الاختصاص الداخلي للتحقق من أن المحكمة التي أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل في النزاع ، وإذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التي تثار بينهما بشأنه - بفرض قيامه - لا يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي ولا يؤثر في تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصاص الدولي في القانون السوداني فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون . (الطعن 231 لسنة 35ق جلسة 1969/5/6 س20 ص717 ، نقض جلسة 1964/7/2 س15 ص909 ، نقض جلسة 19632/6/26 س14 ص913)**

**مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظم العام في مصر يوجب على القاضي المصري رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذي لا يخالف النظام العام . جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئي للحكم . تطرق القاضي الى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم . غير جائز . (الطعن 815 لسنة 52ق جلسة 1990/5/21)**

**إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الواردة بالقانون رقم 27 لسنة 1994 . انعقاد الاختصاص بتنفيذها لرئيس محكمة استئناف القاهرة والتظلم من الأمر الصادر منه أمام ذات المحكمة . المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون المشار إليه . أثره . وجوب تطبيق هذه الإجراءات عند تنفيذ الأحكام الصادرة من بلد أجنبي دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقها . المواد 23 مدني ، 301 مرافعات ، 3 من اتفاقية نيويورك . (الطعن 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)**

**إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994 - وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة 58 ، والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسرا من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات - ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ،**

وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم وإعمالا لنص المادة الثالثة من معاهدة نيويورك والمادة 23 من القانون المدني التي تقضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة 301 من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ويكون القانون الأخير - وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام 1958 التي تعد تشريعا نافذا في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولي بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول . (الطعن 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس الجامعة العربية

يجرى نصوص اتفاقية الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية على النحو التالي :

(المادة الأولى)

كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية .

(المادة الثانية)

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :

إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولي .

إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .

ج) إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية .

د) إذا كان قد صدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

(المادة الثالثة)

مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم المحكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه ، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية :

إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين

ج) إذا كان المحكمين غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

د) إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

هـ) إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها .

و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا في الدولة التي صدر فيها .

(المادة الرابعة)

لا تسري هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسري على الأحكام التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في البلد المطلوب إليه التنفيذ .

(المادة الخامسة)

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :

صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح .

شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ .

شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا .

(المادة السادسة)

يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

(المادة السابعة)

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

(المادة الثامنة)

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك الى كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

(المادة التاسعة)

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقا لنظمها الدستورية في أقرب وقت ممكن ، وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعج محضرا بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه الى الدول المتعاقدة الأخرى .

(المادة العاشرة)

يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها الى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ انضمامها الى الدول الموقعة .

(المادة الحادية عشر)

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شعر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسري في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

**(المادة الثانية عشر)**

**لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها وذلك بإعلان ترسله الى الأمين العام لجامعة الدول العربية ، ويعتبر الانسحاب واقعا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ إرسال الإعلان به على أن تبقى أحكام هذه الاتفاقية سارية على الأحكام التي طلب تنفيذها قبل نهاية المدة المذكورة .**

**وتأييدا لما تقدم قد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وباسمها .**

**حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بالقاهرة في يوم الاثنين الثاني والعشرين من شهر صفر 1372هـ ، الموافق العاشر من شهر نوفمبر سنة 1952 من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أو المنضمة إليها .**

الأحكام والأوامر الصادرة من بلد أجنبي . كيفية تنفيذها . المواد 296 ، 297 ، 298 مرافعات . الاستثناء . تطبق معاهدة بعد نفاذها ولو تعارضت مع أحكام هذا القانون . م301 مرافعات . انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين . أثره . اعتبارها القانون الواجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام أى قانون آخر مصر . (الطعن 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

مفاد المواد 296 ، 297 ، 298 ، 301 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الأصل هو أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل في المادة 301 مرافعات في حالة وجود معاهدة ، ومؤدى ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه . لما كان ذلك ، وكانت مصر قد انضمت الى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في 8 من يونيو سنة 1959 والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من 20 من مايو الى 10 من يونيو سنة 1958 وصدر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة في مصر اعتبارا من 1959/6/8 ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر بمصر . (الطعن 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

قواعد المرافعات الواردة باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين . ماهيتها . قواعد تنظم إجراءات الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها . مؤدى ذلك . اتساع نطاقها لتشمل قانون المرافعات أو أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات . علة ذلك . أحكام المحكمين طبقا لهذه الاتفاقية تنفذ وفقا لأيسر تلك القواعد واستبعاد الأكثر شدة . م3 من الاتفاقية المشار إليها . صدور قانون التحكيم 27 لسنة 1994 والمتضمن قواعد أقل شدة من قانون المرافعات سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ . أثره . وجوب تطبيقه على تلك الأحكام دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقه . (الطعن 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

**مفاد نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 أن التنفيذ يتم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب فيه التنفيذ مع الأخذ بالإجراءات الأكثر يسرا واستبعاد الإجراءات الأكثر شدة منها ، والمقصود بعبارة قواعد المرافعات - الواردة بالمعاهدة - أى قانون ينظم الإجراءات في الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها وبالتالي لا يقتصر الأمر على القانون الإجرائي العام وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وإنما يشمل أى قواعد إجرائية للخصومة وتنفيذ أحكامها ترد في أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات والقول بغير ذلك تخصيص بلا مخصص وإذ صدر قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين وهو في هذا الخصوص قانون إجرائي يدخل في نطاق عبارة (قواعد المرافعات) الواردة بنصوص معاهدة نيويورك لعام 1958 ، فإن تضمن قواعد مرافعات أقل شدة سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ - لعموم عبارة النص الوارد بالمعاهدة - من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيكون الأول هو الواجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ولا حاجة بالتالي لاتفاق الخصوم في هذا الشأن . (الطعن 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)**

**انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها . مؤداه . إقرار المشرع المصري الاتفاق على التحكيم بالخارج . (الطعن 2660 لسنة 59ق جلسة 1969/3/27)**

**استنادا الى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته . أثره . وقوع عبء إثبات انعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته على عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده . المرجع في ذلك - عدا الادعاء بانعدام أهلية أطراف الاتفاق - الى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره أو الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقا لقاعدة إسناد موحدة دوليا . م1/5 (أ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1958 . (الطعن 2660 لسنة 59ق جلسة 1996/3/27)**

**إذ انضمت مصر والسعودية الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فإن أحكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . (نقض جلسة 1969/1/28 س20 ص176)**

لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه في 17 مايو 1902 ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة ، ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لإحداهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات وعلى القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق زمن تلقاء نفسه - ولو خالفت أحكام القانون الداخلي سواء كان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها - وإذن عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة 1902 في إعلام الدعوى المطلوب من محاكم مصر إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه إلا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه يكون مبنيا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق في السودان في هذه الحالة وهو وفاق سنة 1902 ، ومن ثم يكون حكمها باطلا ولا تسري عليه قاعدة التبادل المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص . (الطعنان رقما 137 ، 138 لسنة 22ق جلسة 1956/3/8)

# الفصل السادس عشر

# الرقابة القضائية على التحكيم

**سلطة القضاء في الرقابة على هيئة التحكيم :**

**يستطيع القضاء القيام بممارسة مهامه الرقابية على هيئة التحكيم ، عندما ينشد الأطراف مساعدته في تعيين المحكم واستبداله أو رده وإنهاء مهمته إذا توافرت الشروط التي تجيز ذلك عن طريق التحكيم ، وبالتالي فهى رقابة محتملة طالما لم ينشد الأطراف تلك المساعدة ، بالإضافة الى أنها يغلب عليها طابع المساعدة .**

**وسوف نتعرف على الدور الرقابي للقضاء على هيئة التحكيم من خلال المنازعات التي تثور عند تشكيلها وبصفة خاصة تعيين المحكم ورده وإنهاء مهمته.**

**أولا : تعيين المحكم**

**المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود ، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه ، ويشترط فيه كمال الأهلية ، وأن يكون غير محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما بم يرد إليه اعتباره ، وهو لا يمنع بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق طرفا التحكيم أو ينص القانون على غير ذلك ، ولكن إذا قبل القيام بممارسة التحكيم ، يجب أن يدعم هذا القبول بالكتابة وأن يفصح عن قبوله عن أى ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته . (م16 من قانون التحكيم الحالية) .**

والأصل أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتم هذا الاتفاق أصلا أو شابه بعض العيوب ، أو امتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تعذر تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة .... الخ ، هنا لا مفر من الرجوع الى حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لإنكار العدالة ، هذا ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين أو على وسيلة أخرى لضمان التعيين هذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم الدولي م4/11 ، وكذلك القانون السويسري في المادة (7) من القانون الدولي الخاص ، وهو المنصوص عليه في المادة 2/17 من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على أنه " إذا خالف أحد الأطراف إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعنيان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل . (حفيظة الحداد ، أبو الوفا ، نبيل عمر ، الطعن رقم 1640 لسنة 54ق السنة 39 ص243)

وعلى أية حال يجب أن تراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون - من حيث كمال الأهلية وعدم الحجر عليه وأمور أخرى وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، وهذا القرار لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (م3/17).

والمشرع الفرنسي لم يتخلف عن هذا الركب حيث سمح للقضاء بالتدخل لتعيين المحكمين أو لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف ، ومنحه سلطة تقديرية في ذلك ، فإذا قضى بالتعيين كان حكمه نهائيا ، أما إذا كان قراره برفض التعيين كان محلا للطعن عليه ، ولقد تبنى المشرع الهولندي هذا الحل أيضا في قانون التحكيم الجديد وجعل حق الالتجاء الى القضاء قاعدة آمرة تعلو على اتفاق الأطراف إذا نص في المادة 1028 منه على أنه "

إذا خول اتفاق التحكيم الى أحد الأطراف مركزا متميزا فيما يتعلق بمسالة تعيين المحكم أو المحكمين ، فإذا للطرف الآخر بالمخالفة لكيفية التعيين المنصوص عليها في هذا الاتفاق ، وفي خلال مدة شهر تحسبا من الشروع في التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة الجزئية أن يعين المحكم أو المحكمين . (د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ص348)

وبالتالي فإن امتناع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم لن يؤدي الى إعاقة البدء في إجراءات التحكيم ، كذلك فإن الامتناع اللاحق على تشكيل هيئة التحكيم عن المساهمة في إجراءات التحكيم لا يكون مؤديا الى إعاقة سريان الإجراءات (م1493 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي) فالمساعدة القضائية لا تقتصر على الإجراءات السابقة على تشكيل هيئة التحكيم ، بل للقضاء تقديم العون والمساعدة لإزالة أى حدق لاحق يمنع هيئة التحكيم من الفصل في المنازعة ، وهذا النهج المتطور بأخذ به قانون التحكيم الحالي عندنا وغالبية التشريعات الوطنية ، حيث تذهب جميع التشريعات المنظمة للتحكيم الى وضع حلول تتفادى مثل تلك الأعمال التسويقية التي تهدف الى تعطيل سير إجراءات التحكيم . (المرجع السابق) وأيا كانت الحلول التي وضعتها التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم ، فإن هناك حقيقة مؤكدة يقرها جانب كبير من الفقهاء وبحق وهى أن إعاقة سير التحكيم لن تؤدي الى تجميد إجراءاته ، لكن نظرا لأن التحكيم يقترن بميعاد محدد تنظر الخصومة خلاله ويصدر فيها الحكم ، فيبج عدم سريان ميعاد التحكيم حتى يتم تعيين المحكم ، حفاظا على ميعاد التحكيم ، ونظرا لأن المحكم ليس طرفا في اتفاق التحكيم ، فيجب قبوله القيام بمهمته كمحكم ، وأن يدون هذا القبول كتابة ، فمسالة قبوله التحكيم والسير في إجراءات أمرا جوازيا يخضع سلطته التقديرية في الغالب الأعم ، وبالتالي يلزم أن توجد علاقة تعاقدية أخرى تختلف عن اتفاق التحكيم وتستقل عنه ، فإذا ما قبل القيام بالتحكيم التزام ذلك ولا يصح له العدول عنه ، ما لم يكن هناك سبب جدي يبرر ذلك ، وإلا انعقدت مسئولية المدنية والتزم بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . (حفيظة السد الحداد ، عبد الحميد المنشاوي ، هدى عبد الرحمن) .

وبناء على ما تقدم ، يمكن القول بأن منح القضاء سلطة تعيين المحكمين تمكنه من إضفاء رقابته على تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك عن طريق التحقق من صحة الاتفاق ومدى قابليته للإعمال ، ومن وجود نزاع قائم بالفعل ويدخل في نطاق اتفاق التحكيم . (هدى محمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، 348)

ثـانيا : رد المحكــم

يشترط في المحكمين شرطان جوهريان هما الاستقلال والحيدة ، فالاستقلال يعني ألا توجد للمحكم مصلحة أو ارتباط أو تبعية بأحد الطرفين ، بل يستقل لا عن الخصم الآخر فحسب ، وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا ، وتعني الحيدة أن يكون عادلا بين الطرفين متجردا عن كل العوامل الشخصية ويلتزم فقط باعتبارات العدالة ، لذا يجب على المحكم الابتعاد عن كل ما يمس استقلاله أو حيدته ، معلنا للأطراف عن الصلات والروابط القائمة بينه وبين أحد الأطراف والتي قد تقدح في استقلاله أو تثير الشكوك حول نزاهته ، وليس فقط وقت أو أثناء تعيينه ، وإنما أيضا طوال سير الإجراءات وحتى صدور الحكم . (محي الدين إسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص54)

وباعتبار أن المحكم مفوض من قبل أطراف الخصومة لفض المنازعات التي تثور فيما بينهم ، فأساس حكمه إرادتهم ، وقوامها ثقتهم ، وبالتالي عندما يفقد تلك الثقة أو يتجرد منها ، فإن هناك طريقا لإبعاده عن نظر النزاع والفصل فيه وهو الرد .

المقصـــود بالــرد :

الرد هو طلب إبعاد المحكم عن نظر النزاع والفصل فيه خوفا من تحيزه وعدم استقلاله . فالمشرع وإن كان قد منح المحتكمين الرد كسلاح فعال في مواجهة المحكمين ، إلا أن استخدامه قاصر على الأسباب التي تحدق أو تظهر بعد إبرام العقد وثيقة التحكيم ، وقبل إصدار الحكم ، فيبج أن يكون سبب الرد لاحقا على تعيين المحكم ، لأنه إذا كان قائما وقت الاتفاق أو قبله عد ذلك تناولا ضمنيا عن طلب الرد مادام كان يعلم بذلك السبب طالب الرد ، كما يجب أن يكون طلب الرد سابقا على إصدار الحكم لأنه بعد إصدار الحكم تكون هناك دعوى البطلان ،

ولا مجال لدعوى الرد ، وللحد من طلبات الرد وعدم اتخاذها وسيلة للتسويف ولإطالة أمد النزاع وتعطيل إجراءاته ، يقترح بعض الفقهاء تكليف طالب الرد بإيداع مبلغ معين كأمانة مع طلب الرد ، بحيث إذا رفض الطلب خسر المبلغ ، وإذا قبل رد إليه ، فهذا ولا شك يساعد على التروي قبل الطعن في المحكم واتهامه بالانحياز وعدم الاستقلال . وفي سبيل حصر المنازعات المتعلقة برد المحكم في أضيق نطاق ألقى المشرع الفرنسي على المحكم دورا إيجابيا مفاده أن يعلن عن الأسباب التي يمكن التمسك بها لرده للخصم الذي لم يرشحه قبل قبوله للتحكيم ، بناء على ذلك يمتنع عليه أن يزاول عمله كمحكم إلا باتفاق الخصوم جميعا على مزاولته للعمل رغم قيام سبب الرد (م2/1452 من قانون المرافعات الفرنسي الحالي) . (عبد الحميد المنشاوي ، محي الدين إسماعيل علم الدين ، عمر ، أبو الوفا) .

ولكن بالرغم من وجاهة تلم المحاولات ، إلا أنه يظل هناك مجال للرد ، وإن كان تقديم طلب الرد حق لأطراف خصومة التحكيم جميعا ، فالغالب فيه أن يتم في مواجهة المحكم المعين من قبل الطرف الآخر ، ولكن ليس هناك ما يمنع الخصم من رد المحكم الذي عينه هو إذا ظهر له ما يقدح في استقلاله ، أو يشك في نزاهته بعد تعيينه ، ولكن في جميع الحالات لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم (م2/19 من قانون التحكيم الحالي) لكن يجوز للمحكم التنحي عن الدعوى دون إبداء الأسباب ، ولا يعد هذا إقرار منه بصحة الأسباب التي استند إليها طالب الرد .

الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد :

وبالرجوع الى المادة 502 من قانون التحكيم السابق نجدها تجيز رد المحكمين أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم ، ولذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو تتقرر عدم صلاحيته ، هذا بخلاف قانون التحكيم الحالي الذي خول للمحكم سلطة الفصل في طلب رده حيث نصت المادة 1/19 منه على أن " يقدم طلب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد . فإذا لم يتح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب ، وينتقد جانب من الفقه - وبحق - منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد المقدم ضدها ، خاصة إذا كان المحكم فرد حيث يكون خصما وحكما في آن واحد ،

فالصحيح أن يختص القضاء بالفصل في طلب رد المحكمين وممارسة دوره الرقابي من خلال تقيم مسلك المحكمين بموضوعية وحياد ، ولا محل للاعتراض بأن ذلك يعيق الإجراءات لأن القرار الذي يصدره المحكم بشأن الرد غالبا ما يكون محلا للطعن أمام القضاء إذا رفض المحكم الرد وبالتالي تتحقق الرقابة في هذه المرحلة أيضا ، وذلك إعمالا للمادة 3/19 من قانون التحكيم الحالي ، حيث نصت على أنه " لطالب الرد أن يطعن في الحكم الصادر برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه أمام المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق . (هدى عبد الرحمن ، أبو الوفا) لذا يقترح جانب من الفقهاء اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة المختص حتى يفصل في طلب الرد لتفادي صدور حكم معيب يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتمسك بالامتناع عن تنفيذه ، وتأكيدا للدور الرقابي للقضاء على التحكيم ، فإن القضاء السويسري منح القضاء سلطة الفصل في طلب رد المحكمين ، وجعل ذلك من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وهذا يوضح لنا تمسكه بدوره الرقابي وإعمال القواعد الآمرة حتى في ظل التحكيم الدولي . (هدى بعد الرحمن ، مرجع سابق ، ص138 وما بعدها)

وأيا كان الأمر ، فإن رد المحكم جائز بدون شك ، سواء كان قد بدأ في ممارسة مهامه أم لم يبدأها بعد ، أو قبل مهمة التحكيم بالفعل أو لم يقبلها بعد ، ولا أثر لذلك على خصومة التحكيم فلا يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم ولا الطعن فيه أمام القضاء وقف إجراءات التحكيم (4/19 من قانون التحكيم الحالي) ، هذا بخلاف ما كان عليه الحال في قانون التحكيم السابق ، والذي كان ينص على منح الاختصاص بالفصل في طلبات رد المحكم إلى القضاء وحده دون غيره ، فضلا عن وجوب وقف الخصومة إلى حين الفصل طلب الرد ، وذلك تحاشيا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي البطلان . (عاشور مبروك ، أبو الوفا)

والقانون المصري للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 يجعل حكم المحكم غير قابل لأى طريق من طرق الطعن ، ولا يجيز فقط إلا الطعن فيه عن طريق رفع دعوى البطلان ، وكان القانون المصري يجيز من قبل الطعن في حكم المحكم بالتماس إعادة النظر ، وبالبطلان وذلك قبل صدور القانون رقم 27 لسنة 1994 في التحكيم المعمول به حاليا .

# الفصل السابع عشر

# دعـــوى بطـــلان حـــكـــم المحـــكـــم

**أسباب بطلان حكم المحكمين :**

**تنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :**

**أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .**

**ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .**

**ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته .**

**د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .**

**هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .**

**و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .**

**ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .**

**وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسه ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .**

وتوضح هذه المادة اتجاه المشرع نحو التوسع في الفروض التي تعد سببا للطعن على أحكام التحكيم بالبطلان وذلك على الرغم من تعدادها على سبيل الحصر ، ويمكن القول بصفة عامة - حسبما يظهر لنا من الدراسة المقارنة للعديد من الأنظمة القانونية المعاصرة المنظمة للتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية - أن حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم يمكن أن تندرج في إطار الحالات الآتية :

انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم .

عدم احترام هيئة التحكيم لإرادة أطراف النزاع .

المخالفات التي تلحق بالتحكيم ذاته وإجراءاته والحكم الصادر فيه .

الطعن بالبطلان لمخالفة الحكم للنظام العام . (انظر الدكتورة حفيظة الحداد ، الطعن بالبطلان ص114 وما بعدها والدكتور فوزي سامي ، مرجع سابق ص40 وما بعدها)

** وسوف نلقي الضوء على هذه الحالات على الترتيب التالي :

أولا : الطعن بالبطلان بسبب انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم

يندرج تحت هذا السبب أكثر من حالة وسوف نلقي الضوء عليهم كما يلي :

(1) حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم :

لهذه الحالة عدة صور في الواقع العملي مثل تلك التي يثبت فيها عدم تحقق التراضي على التحكيم كما لو صار إيجاب من أحد الأطراف باللجوء الى التحكيم وقبول بالرفض من الطرف الآخر أو بقبول تضمين تعديلا لم يحظى بقبول من الطرف الآخر ففي هذه الصورة أمام حالة لم ينشأ فيها أصلا اتفاق على التحكيم . (د/ مختار بربري ، مرجع سابق ص234)

وإمكانية إبطال حكم المحكم على أساس عدم وجود اتفاق على التحكيم يتوقف على سلوك الخصوم أثناء خصومة التحكيم فإذا شارك فيها دون تحفظ أو اعتراض على ولاية المحكم فهذا المسلك منه يفيد رضى بالتحكيم ويعادل المشارطة ، ومن ثم لا يعد سبب البطلان لحكم المحكم على هذا الأساس متوافرا كما أن بطلان حكم المحكم لعدم وجود الاتفاق على التحكيم أصلا يتخذ في العمل أشكالا متعددة منها حالة تمسك أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر بشرط التحكيم على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف على العقد الذي يتضمن هذا الشرط ، ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يميل في نطاق التحكيم الدولي ، عكس الوضع في التحكيم الداخلي ، الى مد نطاق شرط التحكيم الى الأطراف التي لم توقع عليه ، وذلك بمجرد التحقق من أن مراكزهم التعاقدية وأنشطتهم والعلاقات المعتادة بين الأطراف تدفع الى الافتراض الى أنهم قبلوا شرط التحكيم الذي يعملون بوجوده ونطاقه على الرغم من عدم قيامهم بالتوقيع على العقد الذي يتضمن هذا الشرط . (نبيل عمر ، حفيظة الحداد ص120 ، 125 ، 126 ، 127) .

وتلتزم المحكمة التي تنظر دعوى البطلان بتقدير ما إذا كانت إرادة الأطراف المعبر عنها وقت التجديد أو التصرف تركت اتفاق التحكيم من عدمه (نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق)

(2) حالة بطلان اتفاق التحكيم :

يشترط لوجود الاتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال . كما يشترط أيضا قابلية المنازعة موضوع التحكيم للفصل فيها بهذا الطريق ، وبالتالي فعدم وجود الرضا أو تعيبه يؤدي الى بطلان الاتفاق على التحكيم وذلك لمخالفة الشروط المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم حسب القواعد العامة الخاصة بشرط التحكيم أو مشارطته ، وبالنسبة لبطلان الاتفاق الذي يتضمن شرط التحكيم فالمبدأ هو استقلال شرط التحكيم عن الاتفاق الذي يرد فيه ، ولا يكون الشرط باطلا إلا إذا شابه عيب ذاتي خاص به . (نور فرحات ، مرجع سابق ، ص38 وما بعدها ، نبيل عمر ، مرجع سابق) .

كما أن اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم يقع باطلا إذا لم يكن مكتوبا ومن ناحية أخرى نص قانون التحكيم على شرطين من شروط صحة اتفاق التحكيم (م11) يترتب على تخلف أى منهما بطلانه ، أحدهما يتعلق بأهلية أطرافه ، حيث يجب أن يملكا التصرف في حقوقهما والآخر يتصل بالمسألة محل الاتفاق ، حيث يجب أن تكون مما يجوز فيها الصلح ، ولذلك يقع باطلا اتفاق التحكيم إذا كان أحد طرفيه أو كلاهما غير متمتع التصرف في حقوقه ، كما يقع باطلا اتفاق التحكيم على مسألة لا يجوز فيها الصلح وهذه المسألة سوف نعالجها بالتفصيل فيما بعد .

ويراعى أن تقدير اتفاق التحكيم يرجع فيه الى القانون الذي يخضع له الاتفاق أصلا ، وهو قانون الإرادة وليس الى قانون القاضي المصري الذي ينظر دعوى البطلان ، وقد أشار قانون التحكيم (م1/53ب) الى هذا المعنى حين ذكر عدم توافر أحد طرفى اتفاق التحكيم على الأهلية اللازمة لصحته كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم ، ففي هذه الحالة يجرى تقرير فقدان الأهلية وفقا للقانون الذي يحكم الأهلية . (انظر البحث الجيد للدكتور شرف الدين ، مجلة القضاء ، العدد السابق مشار إليه) .

(3) حالة سقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته :

يتفق قانون التحكيم المصري مع كثير من قوانين التحكيم في العديد من الدول بإعطائه الحق للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في الحكم ببطلان لحكم التحكيم أو رفض ترتيبه لآثاره إذا كان هذا الحكم قد صدر بعد انقضاء اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته ، وذلك إعمالا لنص المادة 2/45 ، 1 .

وطبقا للمادة 45 من قانون التحكيم على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها

(4) الدفع بسبب البطلان أمام هيئة التحكيم :

الحالات التي ينتظمها السبب الأول من أسباب بطلان حكم التحكيم (عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه أو عدم شمول هذا الاتفاق لما فصل فيه هذا الحكم) يمكن أن يتمسك بها صاحب المصلحة من طرفى التحكيم كدفع أمام هيئة التحكيم ، ويكون هذا بداهة قبل صدور الحكم ، وقد نص قانون التحكيم (م3/22) على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيها معا ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . (انظر المرجع السابق ، مجلة القضاء 1999)

وقد قضت محكمة النقض بأن : هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم  وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . قضاؤها برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . م53 ق27 لسنة 1994 . (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17) وبأنه " إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه لا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : جواز الطعن ببطلان حكم المحكمين . قصره على الأحوال التي بينتها المادة 53 من ق27 لسنة 1994 . نعى الشركة الطاعنة على حكم المحكمين ليس من حالات البطلان التي عددتها المادة 53 المشار إليها . مؤداه . لا بطلان . علة ذلك . الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثار من مسائل أثناء نظر النزاع - تعديل الطلبات - وجوب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه . م2/22 ق27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17) وبأنه " إذ كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من المسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة 2/22 من ذات القانون " (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

ثانيا : الطعن ببطلان حكم التحكيم بسبب فقدان أو نقص أهلية أحد طرفى التحكيم

إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته في هذه الحالة يجوز رفع دعوى بطلان للحكم الصادر من فاقد الأهلية أو ناقصها .

ومن المعروف أن المادة (11) من القانون المدني المصري تنص على خضوع أهلية الشخص الطبيعي لقانون الدولة التي ينتمي الشخص إليها بجنسيته وقت التصرف ، وبالتالي فيعتبر اتفاق التحكيم سليما ومنتجا لآثاره إذا كان الشخص الذي أبرمه يعد وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته كامل الأهلية .

وفي حالة كون الشخص وفقا لقانون جنسيته فاقد الأهلية أو ناقصها فإن حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان .

أما الشخص الاعتباري فإنه يخضع لما ورد في نص المادة 2/11 من القانون المدني المصري فيكون اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لآثاره ويكون بالتالي الحكم الصادر بناء عليه غير قابل للطعن فيه بالبطلان إذا كان الشخص الاعتباري الأجنبي الذي أبرم اتفاق التحكيم يملك إبرام مثل هذا التصرف وفقا لقانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي الفعلي إذا لم يكن يباشر نشاطه في مصر وإلا فالقانون المصري هو الذي يفصل في هذه المسألة إعمالا للاستثناء الوارد في عجز الفقرة (2) من المادة (11) سالفة الذكر

.ثالثا : عدم تحديد موضوع النزاع

بينما كان قانون المرافعات يورد هذا السبب ضمن أسباب البطلان (م2) فإن قانون التحكيم لم يعضه ضمن الأسباب التي حددها لبطلان حكم التحكيم (م53) ولكنه أوجب (م2/10) إذا كان اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع أنه يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى ، أما إذا جرى اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع فيجب أن يحدد هذا الاتفاق المسائل التي تخضع للتحكيم وإلا كان باطلا ، فإذا صدر حكم التحكيم رغم بطلان الاتفاق عليه فإن الحكم يكون بدوره باطلا (م1/52) أما في قانون المرافعات فقد كان يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم التي يجرى الاتفاق عليها بعد قيام فإنه يكفي تحديد موضوع النزاع أثناء المرافعة ، ويرجع اشتراط تعيين موضوع النزاع المعروض على التحكيم الى أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله هو بذاتها من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وعلى هذا الأساس يمكن رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم . (نقض مدني 1971/12/16 س20 ص179 مجموعة أحكام محكمة النقض)

**وقد قضت محكمة النقض بأن : اتفاق طرفى العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر مدعيا فيه كلا منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية . امتداد ولايتها للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد . علة ذلك . (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20) وبأنه " اتفاق طرفى العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر ويدعي فيه كل منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية من شأنه امتداد ولاية هذه الهيئة للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد بتعيين هيئة تحكيم أخرى باعتبارهما ناشئين عن سبب قانوني واحد هو العقد ، وأنهما وجهات لنزاع واحد وأن كل طلب منهما يعد دفعا للطلب الآخر مع اتحادهما سببا وخصوما بما يؤدي الى اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله وبالتالي اعتبار الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم في الطلب الأول ممتدا الى الطلب الآخر " (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20)**

**وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قبل وقوعها سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين اتفق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات . عدم اشتراط المشرع تحديد موضوع النزاع سلفا فيهما . وجوب النص عليه في بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى . م30 من قانون 27 لسنة 1994 . وقوع مخالفة فيه . أثره . إنهاء هيئة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . م1/34 من ذات القانون . مؤداه . استمرار أحد طرفى النزاع في إجراءاته مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته . عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق . اعتباره نزولا منه عن حقه في الاعتراض . (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17) وبأنه " من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ،**

فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تهينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح قانون لوقائع وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية زفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

رابعا : حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم بسبب عدم احترام الحكم لإرادة الأطراف

لا خلاف في أن المحكم يستمد سلطاته من إرادة الأطراف لذا يترتب على عدم احترام هذه الإرادة أو مخالفتها توافر السبب للطعن على الحكم الذي يصدره بالبطلان .

ويتحقق عدم الاحترام في حالتين نصت عليهما مواد قانون التحكيم المصري :

الأولى : هى استبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على أعماله على موضوع النزاع .

والثانية : هى حالة تجاوز المحكم للمهمة المخولة إليه .

وتنص المادة 1/53/د من قانون التحكيم المصري على بطلان حكم المحكم إذا تم استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، وقد نصت المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك . أما إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالموضوع .

ويقصد بالقانون في هذا الصدد القواعد الإلزامية المنصوص عليها في قانون التحكيم والتي تتعلق بالنظام العام ، وأيضا القواعد التي تميلها المبادئ الأساسية للتقاضي ، مثل مبدأ احترام حقوق الدفاع وغيرها مما ورد ذكر قواعده في قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة للمرافعات ، وينبغي أن نشير هنا الى أن صياغة النص تقصر قبول دعوى بطلان حكم التحكيم على حالة استبعاده للقانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع ، وبالتالي لا يدخل تحت هذا السبب حالة الخطأ في تطبيق هذا القانون لأن هذه الحالة تشكل سببا للطعن في الأحكام طبقا لقانون المرافعات ، وهو ما استبعده قانون التحكيم (م1/52) في شأن أحكام التحكيم التي لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات .

وإذا كان النص على اعتبار استبعاد حكم التحكيم القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع سببا لبطلانه إلا أن هذا لا يعني التزام هيئة التحكيم بتطبيق هذا القانون دون مراعاة لمدى اتساقه مع مقتضيات النظام العام في مصر ، ذلك أنه في الأحوال التي يطبق فيها قانون التحكيم ، والتي حددها في مادته الأولى ، بتقييد اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع سواء من قبل أطراف النزاع ، أو من قبل هيئة التحكيم (م1/39) بعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب في مصر وفقا للمقرر في المادة 28 من القانون المدني المصري ، بل إن تطبيق حكم التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف رغم مخالفته للنظام العام في مصر يتيح للمحكمة المختصة طبقا للمادة 2/53 من قانون التحكيم ، القضاء بطلانه ،

وينطبق هذا القيد ليس فقط على الحالة التي يكون للمحكمة المصرية النظر في بطلان حكم التحكيم ، ولكنه ينطبق أيضا على الحالات التي لا يختص فيها القضاء المصري إلا بالنظر في إصدار الأمر بتنفيذه ، وذلك طبقا للمادة 2/5/ب من اتفاقية نيويورك وأيضا المادة 2/58/ب من قانون التحكيم المصري .

ومن المفروض أن يضع صدور قانون التحكيم ، بصفة خاصة النص فيه على بطلان حكم التحكيم حالة استبعاد القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع أن يضع حدا للاتجاه الذي لوحظ في بعض أحكام التحكيم التي كانت تلجأ الى تقييد نطاق تطبيق القانون الذي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقه على موضوع النزاع بعدم مخالفته لقواعد القانون الدولي أو للمبادئ العامة للقانون في الدول المتمدينة وهو اتجاه كان يقضي الى عدم تطبيق القانون المختار تطبيقا كاملا ، وقد ظهر هذا الاتجاه في أحكام التحكيم المعتبر دوليا سواء  صدرت داخل الدولة المطلوب تنفيذها فيها أو خارجها ، فإذا كان قانون هذه الدولة يعتبر هذا الاتجاه سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم ف'ن سلطة محاكم تلك الدولة إزاء هذا الحكم تتمثل إما في إبطاله حالة صدوره داخل الدولة وإما في رفض الأمر بتنفيذه حالة صدوره خارجها .

ويراعى أخيرا في جميع الحالات التي رتب فيها القانون البطلان على مخالفة الحكم لاتفاق التحكيم ، مثل الحالة التي نحن بصددها ، والحالة المذكورة تحت البند خامسا فيما يلي ، أن مؤدى النص في المادة (8) من قانون التحكيم على أن استمرار أحد طرفي التحكيم في إجراءات التحكيم رغم علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم وعدم اعتراضه عليها (في وقت معقول في حالة عدم الاتفاق على ميعاد) يعتبر نزولا منه على حقه في الاعتراض ، ومؤدى ذلك النص هو عدم جواز التمسك بهذه المخالفة كسبب لإبطال حكم التحكيم ما لم تشكل هذه المخالفة خروجا على قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام . (راجع في كل ما سبق شرف الدين ، مجلة القضاة) .

**الطعن بالبطلان على حكم التحكيم لعدم احترام المحكمين للمهن المخولة لهم من قبل الأطراف :**

**أورد قانون التحكيم المصري هذه الحالة في المادة (1/53/و) التي أفادت إمكانية الطعن بالبطلان على حكم التحكيم :**

**" إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ...." .**

**فكما سبق وأسلفنا أن إرادة الأطراف تعد المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكمة كل سلطاته ، لذا كان منطقيا أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة وإصدار الحكم فيها بحدود المهمة الموكولة إليه ، فإذا ما تجاوزها وأصدر حكمه خارج نطاق المسألة المتفق على التحكيم فيها والمعهود إليه الفصل فيها يكون حكمه محلا للطعن فيه بالبطلان .**

**ولضمان تحديد نطاق مهمة هيئة التحكيم قرر المشرع بموجب نص المادة 1/30 من قانون التحكيم وجوب تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى الذي يرسله المدعى إلى المدعى عليه وإلى المحكمين خلال الميعاد المتفق عليه - أو الذي تحدده هيئة التحكيم - وعلى أن يتضمن هذا البيان تحديدا للمسائل محل للنزاع وطلبات المدعى.**

**أما إذا تعلق الأمر بمشارطة تحكيم فإنها تكون باطلة إذا لم تتضمن تحديدا للمسائل التي يشملها التحكيم . (مختار بربري ، ص246)**

**وفصل المحكم في مسألة تقع خارج نطاق الاتفاق على التحكيم تدخل في إطار تجاوز المحكم لحدود هذا الاتفاق ، ولكن لما كان المشرع قد أورد لها حكما خاصا فإن ذلك يعني أن هذا التجاوز يشمل صورة أخرى ليس من بينها صورة فصل المحكم في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم ، كأن يغفل الفصل في مسألة اتفق على العهدة إليه بها ليفصل فيها ، وقد عالجنا فيما مضى كيف يمكن العودة الى هيئة التحكيم للفصل فيما تم إغفال الفصل فيه من مسائل وفقا لما تنص عليه المادة 1/51 من قانون التحكيم المصري .**

أما فصل المحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم فإن ذلك يعد مخالفا للمهمة التي عهد بها الأطراف إليه في حالة فصله في مسائل تخرج عن نطاق هذه المهمة ، وهذا السبب من أسباب بطلان الحكم لا يختلط مع ذلك المتمثل في مجاوزة المحكم لنطاق اتفاق التحكيم ، لأنه قد يحدث أن يكون الاتفاق على التحكيم عاما وعلى الرغم من التزام المحكم بحدود هذا الاتفاق إلا أن المحكمين يتصدون للفصل في مسائل وطلبات لم يعرضها الأطراف على هيئة التحكيم ، وقيام المحكمين بالحكم بما لم يطلبه الخصوم يجعل حكم المحكم قائما على سبب من أسباب البطلان ، وهذا الوجه ذاته هو ما يفتح باب الطعن بالالتماس أو النقض على أحكام المحاكم التابعة للدولة ، ويجب ملاحظة أن مجرد اعتماد المحكم في حكمه على وسائل وحجج لم يثيرها الخصوم ، لا يشكل تجاوزا منه لحدود مهمته . فهو لا يتجاوز هذه المهمة إلا إذا حكم لأحد الأطراف بما لم يطلبه . (حفيظة الحداد ، أحمد هندي ، نبيل عمر) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا . فصل هيئة التحكيم فيما خرج عن ذلك الاتفاق أو جاوز حدوده . جزاؤه . البطلان . مؤدى ذلك . وجوب تفسير هيئة التحكيم نطاق الاتفاق تفسيرا ضيقا . المادتان 2/10 ، 1/53 من قانون 27 لسنة 1994 . (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا ورتبت المادة (1/153/و) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيرا ضيقا يتفق وطبيعته . (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

**وبأنه " اتفاق المحتكمان على الموضوع محل النزاع . مؤداه . وجوب تطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها . عدم الاتفاق على ذلك . أثره . وجوب تطبيقها للقواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع . م39 ق27 لسنة 1994 " (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفقا عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم " (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)**

**وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : اتفاق التحكيم . تحديد نطاقه وفقا لعقد ضمان المخاطر الصادر من الشركة الطاعنة الى الشركة المصدرة . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية الناشئة عن فعل أحد أطراف العقد يشكل جريمة أو غش أو خطأ جسيم . انتهاء حكم التحكيم الى إلزام الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ مشترك بينهما لا شأن له باتفاق التحكيم ولا يسار إليه إلا بدعوى مبتدأة . خطأ . علة ذلك . خروجه عن نطاق اتفاق التحكيم وتجاوزه محل موضوع حوالة الحق . (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه وما تضمنته سائر الأوراق أن الطاعنة كانت قد أبرمت مع الشركة الاسترالية للتجارة والتصدير - الغير مختصمة في الطعن - عقد ضمان ائتمان صادرات ضد المخاطر التجارية وغير التجارية مؤرخ 15 من يناير سنة 1996 بغرض تغطية ضمان المبالغ المستحقة عن شحنات الأرز التي ترغب هذه الشركة في تصديرها الى الخارج وقد تضمنت بنوده المخاطر التي يغطيها هذا العقد وحدودها وشروط استحقاق التعويض ومداه ، وأحقية تلك الشركة المصدرة في أن تتنازل عن حقها في التعويض المستحق لها وفقا لهذا العقد للبنك أو المؤسسة المالية التي قامت بتمويل صادراتها ، ثم خضوع العقد لأحكام القانون المصري**

وأخيرا الاتفاق على شرط التحكيم ، وإنه إزاء تقاعس تلك الشركة عن الوفاء بقيمة كميات الأرز التي قامت المطعون ضدها بتمويلها فقد تنازلت للأخيرة بتاريخ 29 من فبراير سنة 1996 عن ما قد يستحق لها من تعويض وفقا لعقد الضمان سالف الذكر وورد في هذا التنازل ما نصه (نتنازل نحن الشركة الأسترالية للتجارة والتصدير ...... عن حقنا في التعويض الذي قد ينشأ لنا قبل الشركة المصرية لضمان الصادرات بموجب وثيقة الضمان رقم 96/1 بتاريخ 1996/1/15 والسارية حتى 1997/1/14) وقد تم إعلان الطاعنة بهذا التنازل فقبلته بموجب كتباها المرسل الى المطعون ضدها في 1996/3/6 الذي أرفقت به ملحقا لوثيقة لضمان الموضح به الحدود الائتمانية والشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ عملية التصدير على نحو ما جاء بأصل هذا الخطاب المرفق بالأوراق وورد في نهايته العبارة الآتية (نعزز لسيادتكم بأن التعويض الذي قد يستحق لكم بناء على هذا التنازل سوف يتم دائما طبقا لأحكام وضوابط وثيقة الضمان بعاليه) ، وإذ تعذر الاتفاق بين طرفي الطعن على ما يستحق للمطعون ضدها من تعويض بالتراضي فقد طلبت من الطاعنة الالتجاء الى التحكيم فتحرر اتفاق بينهما بشأنه في 1998/7/8 جاء في التمهيد الوارد به عرض لمضمون عقد الضمان آنف البيان واتفاق تنازل الشركة المصدرة للمطعون ضدها عن الحق في التعويض المقرر وفقا له وقبول الطاعنة لذلك وتحديدا لطلبات المطعون ضدها بإلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ 125100 دولار أمريكي والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق في 1996/4/17 وحتى السداد مع تعويض عن الأضرار الأدبية قدرته بمبلغ خمسون ألف جنيه كطلب أصلي وإلزامها بذات المبلغ الأول كطلب احتياطي وفقا لمسئولية الطاعنة التقصرية وجاء بالبند الثاني من هذا الاتفاق بأن يجري هذا التحكيم طبقا لأحكام عقد الضمان ونصوص ومواد القانون رقم 94/27 الخاص بالتحكيم وقواعد القانون المدني ثم توالت بنوده ببيان الإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم وجاء أخيرا في البند العاشر منه ما نصه (هذا الاتفاق مكمل لاتفاق التحكيم المبرم ضمن وثيقة الضمان وهو بمثابة اتفاق على إجراءات التحكيم وما يتطلبه من شروط يتفق عليها أطراف التحكيم بداية وقبل إجراءات التحكيم) وكان البين ما جاء باتفاق التنازل الصادر من الشركة المصدرة للمطعون ضدها وكتاب الطاعنة المتضمن قبولها هذا التنازل وما ورد بعقد الاتفاق على التحكيم المحرر بين طرفي الطعن

وما جاء بعقد الضمان - على نحو ما سلف بيانه أن موضوع اتفاق التحكيم قد تحدد باتفاق طرفيه فيما يكون للمطعون ضدها (المحال لها) من حق في التعويض الذي قد يستحق للشركة المصدرة (المحالة) لدى الطاعنة (المحال عليها) وفقا لعقد الضمان باعتباره ذات الحق الذي في ذمتها وانتقل بجميع مقوماته وخصائصه للمطعون ضدها ، ومن ثم يخضع التحقق من موجبات أداء هذا التعويض لأحكام المسئولية العقدية ، ما لم يرتكب أحد طرفي عقد الضمان سالف الذكر فعلا يؤدي الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو غش أو خطأ جسيم يرتب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني الذي اتفق طرفة التحكيم على إعمال مواده وكان الثابت من حكم التحكيم محل دعوى البطلان أنه بعد أن عرضت هيئة التحكيم في أسباب قضائها لدفاع طرفي التحكيم بشأن مدى أحقية الشركة المطعون ضدها في مطالبة الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام عقد ضمان الائتمان باعتباره موضوع اتفاق التحكيم - محل حوالة الحق - وانتهت الى رفض القضاء بإلزام الطاعنة بأدائه لعدم تحقق موجبه - وفقا لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية تبعا للمفهوم السابق بيانه - عادت وتداولت بحيث مدى أحقية المطعون ضدها في إلزام الطاعنة بأداء التعويض المطالب به وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ ادعت أنها ارتكبته وهو عدم التحقق من حسن سمعة وملاءة شخص المصدر قبل إصدارها عقد ضمان الائتمان له بما ساهم في تردي المطعون ضدها في التعامل معه وتمويل قيمة الشحنة المصدرة للخارج وفقدان قيمتها وخلصت من بحثها له الى توافر خطأ كل من طرفي خصومة التحكيم في التعاقد مع الشركة المصدرة والمتمثل في خطأ الطاعنة في إبرام عقد الضمان معها ، وخطأ المطعون ضدها في اختيارها هذه الشركة وتمويل الشحنة التي صدرتها للخارج وتعذر استرداد قيمتها ، ورتبت هيئة التحكيم على هذه النتيجة تحمل كل من الطاعنة والمطعون ضدها جزء من قيمة الشحنة بلغ نصيب الطاعنة منها المبلغ المقضي به محل دعوى البطلان وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسألة لا يشملها اتفاق التحكيم آنف البيان ولا يسار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدي موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق)

بما يضحى معه قضاؤها فيه واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه وافتئات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه " (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " اشتمال حكم هيئة التحكيم على مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له . أثر ذلك . بطلان أجزائه المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة للتحكيم وحدها . (م53/1-و) ، من قانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية " (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " مؤدى نص المادة (53/1-و) من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه إذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها " (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " انتهاء حكم هيئة التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها بإلزام الطاعنة بأداء التعويض المستحق للشركة المصدرة طبقا لعقد ضمان الائتمان . قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . تجاوز لنطاق اتفاق التحكيم . اثر ذلك . القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص " (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص " (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) .

**خامسا : حالات الطعن بالبطلان الراجعة الى المخالفات التي تلحق بالتحكيم ذاته وبإجراءاته وبالحكم الصادر فيه**

**وقد نصت على هذه الحالات الفقرات (جـ ، هـ ، ز) من المادة 1/53 من قانون التحكيم وهى تقوم على مخالفات لحقت بالتحكيم ذاته أو بإجراءاته أو بالحكم الصادر فيه والتي يترتب عليها الطعن بالبطلان على حكم التحكيم .**

**وقد قضت محكمة النقض بأن : الالتجاء لدعوى ببطلان حكم المحكمين . حالاته . م52 ق27 لسنة 1994 . وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه . أثره . بطلانه . (الطعن 4622 لسنة 66ق جلسة 1997/12/18) وبأنه " اقضي المادة 52 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ببطلان حكم التحكيم وقبول الدعوى بذلك في الحالات التي عددتها ومن بينها ما أوردته في الفقرة (ز) منها من وقوع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم . (الطعن 4623 لسنة 66ق جلسة 1997/12/18)**

**(1) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين :**

**انظر تشكيل هيئة التحكيم في هذا الجزء من الموسوعة .**

**(2) بطلان التحكيم إذا وقع بطلان في الحكم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر في الحكم :**

**تناولت المادة 1/53 في فقرتيها (جـ ، ز) سببين آخرين لبطلان حكم التحكيم توجد بينهما ثمة رابطة تتيح الجمع بينهما ، ويتعلق السبب الأول منهما بأركان الحكم في حين يتصل الآخر بإجراءات التحكيم .**

وقوع بطلان في حكم التحكيم :

يقصد بذلك تخلف ركن جوهري من أركان الحكم كما حددها قانون التحكيم ، حيث نص (م40 ، 1/43) على أن يصدر حكم التحكيم كتابة بأغلبية الآراء بعد مداولة ويوقعه المحكمون ويكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية ، وقد حدد القانون (م3/43) مشتملات الحكم التي يجب أن يحتويها وهى أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم ، وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره ، وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا ، وتشير هذه العبارة الأخيرة الى اتجاه قائم في بعض نظم التحكيم وبمقتضاه لا يعتبر عدم تسبيب حكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي ، ولذلك أشار قانون التحكيم (م2/43) الى عدم لزوم تسبيب الحكم إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ، فإذا تخلف ركن من أركان الحكم أو بيان من بياناته كان هذا سببا لقبول طلب بطلانه ، ويلاحظ في تحديد دائرة البطلان أن قانون التحكيم قد صدر دون أن يحصر أركان الحكم وبياناته التي يترتب على القصور فيها بطلانه ، ذلك أن اللجنة المشتركة بمجلس الشعب استبدلت عبارة (إذا وقع بطلان في الحكم) التي صدر بها القانون بالعبارة التي كانت واردة في مشروع الحكومة وهى (باعتبار أن حكم التحكيم يمكن أن يصدر باطلا إذا جرت مخالفة حكم جوهري آخر ليس واردا في المادة 43 من القانون ، من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 40 من أن الحكم يصدر بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، فالمداولة تعد ركنا من أركان الحكم يترتب على تخلفها بطلانه . (أبو الوفا ، المرجع السابق ، التحكيم ، نبيل عمر ، الشريف) .

**بطلان إجراءات التحكيم مما يؤثر في الحكم :**

**المشرع رتب بطلان حكم التحكيم حالة عدم مراعاة بعض قواعد الإجراءات التي حددها كما رتبه على مجرد وقوع بطلان في أى إجراء من إجراءات التحكيم متى بلغ هذا البطلان درجة أثرت في الحكم .**

**أما قواعد الإجراءات التي حددها قانون التحكيم والتي يترتب على مخالفتها بطلانها ، وبالتالي بطلان الحكم فهى تتعلق من ناحية بتشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين ومن ناحية أخرى بحق الدفاع ، وقد سبق أن تعرضنا للشق الأول من هذه القواعد ، أما فيما يتعلق بقواعد حق الدفاع ، فقد نص القانون (1/53-ج) على أن عدم تقديم أحد طرفى التحكيم لدفاعه يشكل سبيل لبطلان الحكم إذا كان لعدم تقديم الدفاع عذر مقبول يتمثل في أى سبب خارج عن إرادة من أخفق في تقديم دفاعه وبصفته خاصة عدم إعلانه صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم .**

**وبعد أن أورد المشرع في قانون التحكيم حالات محددة لمخالفة قواعد الإجراءات نص على بطلان حكم التحكيم كنتيجة لوقوع بطلان في أى إجراء من إجراءات التحكيم إذا اثر هذا البطلان في الحكم ، وينصرف هذا القيد الأخير الى القواعد التي أوردها قانون التحكيم في شأن إجراءات التحكيم والتي ألزم هيئة التحكيم باتباعها حالة عدم اتفاق طرفى التحكيم على قواعد أخرى ، كما يشمل القواعد المتفرعة عن المبادئ الأساسية للتقاضي نذكر منها مبدأ احترام حقوق الدفاع بأن يمكن لكل خصم من الأداء بطلباته ودفوعه قبل النطق بالحكم ، وأيضا تمكين الخصم من الرد عليها ، وهذا هو مقتضى مبدأ المواجهة بين الخصوم ، فإذا اتخذ خصم إجراءات في غيبة الخصم ولم تمكنه هيئة التحكيم من إعداد دفاعه ، وكان هذا الإجراء جوهريا بحيث كان وجه الرأى يمكن أن يتغير لو أتيحت فرصة عادلة للخصم الغائب للدفاع ، فإن هذا الإجراء يكون باطلا ويبطل الحكم المترتب عليه ، وتقضي المبادئ العامة بوجوب نظر الخصومة في حضور جميع المحكمين ، وأن يصدر الحكم منهم وإلا كانت الإجراءات باطلة ، وأخيرا يجوز للخصوم اعتبار عدم مراعاة هذه الإجراءات من قبيل الخروج على حدود اتفاق التحكيم . (راجع في كل ما سبق شرف الدين ، مجلة القضاة ، مرجع سابق) .**

سادسا : مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصري

نصت على هذه الحالة المادة 2/53 من قانون التحكيم المصري حيث تضمنت " وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية " .

فتمنح هذه الفقرة الاختصاص للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان بأن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في مصر ، وذلك حتى إذا كانت دعوى البطلان المرفوعة أمامها تستند على سبب آخر من الأسباب الواردة في المادة 1/53 بفقراتها سالفة الذكر وحتى لو كان هذا السبب المدعى به غير متحقق في واقعة الحال حيث يحق للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في مصر استنادا الى هذا السبب وحده .

ويرى بعض الفقه المصري أن المقصود بمفهوم النظام العام في قانون التحكيم المصري (المادة 2/53 ، والمادة 58/ب) هو النظام العام الدولي المتعارف عليه في إطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص نظرا لطبيعة المعاملات الدولية الخاصة ولما لفكرة النظام العام من مفهوم ووظيفة خاصة في إطار هذا القانون . (د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ص232 ، حفيظة الحداد) .

والحقيقة أن هذا المفهوم يبدو متعارضا مع صريح نصى المادتين 53 ، 58 السابق الإشارة إليهما واللتين تؤكدان على أن المقصود هو النظام العام المصري الذي يعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يرتكز عليها كيان الدولة ، وهى أسس لا تتطابق ولا تتقارب الى الحد الذي يمكن معه القول بوجود مفهوم موحد للنظام العام الدولي . (أكثم الخولي ، مرجع سابق ص24)

**وليست العبرة في هذا المقام بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام وإنما العبرة باشتمال الحكم فعلا على ما يخالف النظام العام المصري وهى صياغة موفقة للنص وتزيل التداخل واللبس ما بين اتفاق التحكيم وصحته وبطلانه وبين حكم التحكيم وصحته وبطلانه . (مختار بربري ، مرجع سابق ، ص250)**

**ومما يتعين الإشارة إليه أن مفهوم النظام العام الذي يتعين إخضاع حكم التحكيم لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم .**

**ويأخذ التعارض بين حكم التحكيم والنظام العام في مصر صورا عديدة تتمثل في اصطدام الحكم في النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها - وذلك لحظة قيام القاضي بفحصه - مع المبادئ الأساسية السائدة في مصر .**

**فإذا تضمن حكم التحكيم القضاء بفوائد تأخيرية - لصالح أحد الأطراف - بسعر يزيد عن الحد الأقصى المحدد قانونا ، فإن قضاء النقض المصري قرر مخالفة الحكم للنظام العام ونزل بسعر الفائدة الى الحد القانوني رغم تعلق الأمر بعلاقات تجارية دولية . (نقض جلسة 1990/5/21 ، حفيظة الحداد ، مرجع سابق)**

**وتجدر الإشارة أنه لا يمكن منع القاضي المصري من الحكم ببطلان أحكام التحكيم الخاضعة للقانون المصري حتى ولو كانت صادرة في تحكيم دولي في مصر أو في الخارج ، استنادا الى اتساق الحكم مع النظام العام الدولي الذي يجب أن تكون له الغلبة على النظام العام المصري وهو ما كان ممكنا لو تمت صياغة النص دون تقييد النظام العام وتحديده وفقا للمفهوم المصري .**

**ولا يعد هذا المسلك متعارضا مع انضمام مصر لاتفاقية نيويورك 1958 خاصة وأن المادة الهامسة (م2/ب) تجيز رفض الاعتراف وتفنيد الحكم التحكيمي إذا كان مخالفا للنظام العام في البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيها . (مختار بربري ، مرجع سابق ، ص252)**

ويندرج أيضا تحت حالة مخالفة حكم المحكمين للنظام العام أى مخالفة لقواعد الإجراءات التي تتعلق بالنظام العام ، مثل قاعدة إصدار الحكم بعد مداولة يشترك فيها جميع المحكمون ، وكذلك إهدار الضمانات الإجرائية للتقاضي مثل الإخلال بحق الدفاع ، ويراعى أخيرا أن النص يقصر سلطة المحكمة على مخالفة حكم التحكيم لقواعد تتعلق بالنظام العام في مصر وهو ما لم يمتد الى مخالفة قواعد لا تتعلق بالنظام العام وإن كانت آمرة ، مثال ذلك الحالة التي تعرضت لها محكمة النقض وهى حالة عدم تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم ، مما اعتبر مخالفة لقواعد آمرة ولكن المحكمة رأت أنها قواعد لا تتعلق بالنظام العام ، ولذلك فإنه يقع على المحكمة التي تقضي ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام أن تبين وجه اتصال القاعدة التي خالفها الحكم بالنظام العام .

سابعا : التحكيم في مسائل لا يجوز الصلح فيها

القاعدة أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها ، فإذا جرى التحكيم في مسألة من هذه المسائل كان التحكيم باطلا تبعا لبطلان الاتفاق على التحكيم فيها ، وفي القانون المصري لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ، أو بالنظام العام ، ويرجح عدم جواز التحكيم في هذه المسائل الى رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام في الدولة عليها ، وقد جرى التساؤل حول تحديد القانون الذي يخضع له بحث مدى قابلية مسألة ما للتحكيم ، تتراوح الإجابة عن هذا التساؤل بين القانون الوطني لطرفى النزاع وقانون العقد وقانون محل التحكيم ، والقانون الذي يخضع له تنفيذه ، والقانون الذي يخضع له شرط التحكيم ، وقانون دولة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وبينما تشير اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الى سلطة القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ في رفض الطلب إذا وقع التحكيم على مسألة غير قابلة للتحكيم وفقا لقانون هذا القاضي ، فإن القانون الوطني في تنظيمه لهذه المسالة قد يأخذ بقاعدة تنازع القوانين ، أو يضع قاعدة مادية تنطبق مباشرة على المسألة ومثالها القاعدة المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري ، وبمقتضاها لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وأيضا القاعدة التي ينص عليها القانون الدولي الخاص السويسري (م1/177) والتي تقضي بأن أى نزاع يتعلق بالمصالح المالية يمكن أن يكون محلا للتحكيم . ( راجع في كل ما سبق والي ، أبو الوفا ، عز الدين عبد الله ، شرف الدين ، مارك بليسنج)

تشكيل لجنة لبحث الخلاف بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها ووصفها بأنها لجنة ودية ليس لها طابع إلزامي . مؤداها . أن قرارها لا يعد حكم تحكيم . انتهاء الحكم المطعون فيه الى بطلانه ، وكذا اتفاق التسوية المحرر استنادا له تطبيقا للمادة 512 مرافعات . خطأ . علة ذلك . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10)

لما كان البين من عبارات صورة المحرر المعنون محضر الاجتماع الثاني للجنة الودية لبحث الخلاف حول عقود المرابحة بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها يوم الاثنين الموافق 22 من فبراير سنة 1988 ومن صورة ملخص جلسة هذه اللجنة بتاريخ 17 من فبراير سنة 1988 المقدمان من الطاعن ضمن حافظة مستنداته أمام محكمة أول درجة بجلسة 1991/3/13 أن هذه اللجنة شكلت في اجتماعها الأول من رئيس هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف وبحضور ممثل واحد عن المصرف وثلاثة أشخاص عن الشركة المطعون ضدها كما حضر الاجتماع من يدعى محمود عطا عرابي ، كشاهد أعقبه أن حصر بالجلسة الثانية اثنان عن هذه الشركة وورد به العبارة الآتية وذلك لمواصلة دراسة الأسس الشرعية والودية لتسوية الخلاف بين طرفي الطعن وانحصرت المناقشات التي أجراها أعضاء هذه اللجنة في هاتين الجلستين في بحث مدى التزام الشركة المطعون ضدها بسداد المديونية بالدولار بدلا من الجنيه المصري بعد أن تقاعس المصرف عن إخطارها بذلك بعد عامين ونصف من سداد جزء منها بالعملة المصرية واقتراح طرفي النزاع بشأن تسوية هذا الأمر أبدى رئيس اللجنة الرأى الشرعي في خصوصه بأن توزع الخسائر الناجمة عنه بينهما حسب مدى تقصير كل منهما ، وكان البين من قرارى هذه اللجنة الصادر أولهما في 2 من مايو سنة 1988 والثاني في 26 من يونيو سنة 1988 المرفق صورتهما بحافظة مستندات الشركة المطعون ضدها لخبير الدعوى أمام محكمة أول درجة أن أولهما تضمن أسس تسوية الخلاف في النقاط الآتية : عدم جواز مطالبة الشركة المطعون ضدها بعوض تأخير لأنها ليست من العملاء المماطلين والتزامها بأصل الدين فقط بالعملة التي تم التعامل بها مع اعتبارها مديونية جديدة على أن يتم سدادها على أقساط ربع سنوية اعتبارا من أول يوليو سنة 1988

بحيث لا تؤثر على سمعتها التجارية ثم عادت وأصدرت قرارها الثاني بعد أن اعتراض المصرف على القرار الأول حسبما ورد في مذكرته المؤرخة 1988/6/19 الموجهة الى رئيس اللجنة خلصت فيه الى اقتراح تسوية جديدة تسدد الشركة بموجبه المديونية على أقساط شهرية قيمة كل قسط 20000 جنيه ، يبدأ القسط الأول منها اعتبارا من شهر ديسمبر 1988 مع دعوتهما الى أن يتعاونا على بيع السيارات المملوكة للشركة والموجودة في حوزة المصرف مع خصم قيمتها وأوصت باستمرار التعاون بينهما لدعن معاملاتهما وفقا للشرعية الإسلامية فإن هذا القرار الأخير أخذا بما سبقه من اجتماعات للجنة التي أصدرته وتغايرت فيها أشخاص أعضائها وما دارت بينهم من مناقشات عدلت على أثرها عن قرارها الذي أصدرته لقرار آخر قاطعة في محاضر أعمالها بأنها لجنة ودية لبحث الخلاف بيان طرفي الطعن نافية عن قرارها طابع الإلزام لا يعد حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم بما لا يجوز طلب بطلانه استنادا الى المادة 512 مرافعات المنطبقة على الواقع في الدعوى خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، وكان عقد الاتفاق والتسوية الذي أبرمه الطرفان بتاريخ السادس من سبتمبر سنة 1988 الذي حسم الخصومة بينهما قد صدر صحيحا خلت الأوراق من ادعاء بأنه صدر عن إرادة معيبة من طرفيه أقرت فيه المطعون ضدها بأن المديونية المستحقة عليها حتى تاريخ تحريره والناتجة عن عملياتها الاستثمارية مع المصرف هى مبلغ 1243719جنيه ، والتزمت بسداده على أقساط شهرية قيمة كل قسط 20000جنيه ، حررت بها شيكات يبدأ استحقاقها اعتبارا من 1988/12/30 والتزمت فيه عند تخلفها عن سداد أى قسط في موعده حلول كافة الأقساط والوفاء بالمديونية كاملة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان قرار تلك اللجنة وعقد الاتفاق والتسوية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10)

الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذي شرعه القانون بالمادة 727 من قانون المرافعات . (الطعن 72 لسنة 2ق جلسة 1932/12/22)

**إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيها لتعليقها بالنظام العام أو بما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق ، وكان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تتصدى لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها - لم يقل إلا أن النزاع الشرعي الذي كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا من الحكم قصور في بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة 703 مرافعات التي تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم . (الطعن 33 لسنة 16ق جلسة 1947/1/30)**

**مفاد نص المادة 3/513 من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور . (الطعن 176 لسنة 40ق جلسة 1976/2/24 س27 ص488)**

**وإن انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة أحكام المحكمين مما يجعله باطلا ، إلا أنه ذهب الى أن هذا لا ينفي كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض وأقام على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بإبطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين في نهاية حكم المحكمين بما يفيد أنهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسب ما توضح به لا يعني انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق أبرم بإرادتهما ، إنما يعني الموافقة على حكم ال محكمين الباطل وهو مما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج أثرا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن 1503 لسنة 49ق جلسة 1980/12/30 س31 ص2159)**

النص في الفقرة الأولى من المادة 506 من قانون المرافعات على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح يدل على أن المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة 507 التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان بحكم المحكمين للتحقيق من صدور القرار في حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع اتباعه بالحكم بما يؤدي الى بطلان ، ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر . (الطعن 736 لسنة 49ق جلسة 1982/5/4 س33 ص475)

لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بطل حكم المحكمين فإن توقيع المحتكمين لو حصل - على نهايته بما يفيد قبولهم له إنما يستتبع بطلان هذه الموافقة وانعدام كل أثر لها ، إلا أن ذلك البطلان لا يتطاول الى ما يصدر عن المحتكم من إقرارات لاحقة تتعلق بما ورد بهذا الحكم من وقائع . (الطعن 852 لسنة 50ق جلسة 1984/5/6 س35 ص1181)

لئن أوجبت المادة 501 من قانون المرافعات أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم فإن المشرع أجاز أيضا في هذه المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (الطعن 1083 لسنة 52ق جلسة 1986/2/6 س37 ص186)

لئن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفاته للنظام العام ، إلا أنه إذا اشتمل الاتفاق على التحكيم بالقضاء في منازعات لا يجوز فيها ، فإنه - شأنه في ذلك شأن سائر العقود - يصح بالنسبة الى ما يجوز فيه التحكيم ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ما لم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لأن ينفصل عن جملة التعاقد . (الطعن 1479 لسنة 53ق جلسة 1987/11/19 س38 ص968)

اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة . م56 ق97 لسنة 1983 . تعلقه بالنظام العام . أثره . (الطعن 2687 لسنة 61ق جلسة 1996/1/28)

إجراءات طلب البطلان والمحكمة المختصة

بنظر دعوى البطلان

تنص المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري الجديد على أن " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع " ، وتنص المادة 1/9 من هذا القانون على أن " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر " .

وتنص المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري على أن " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم " .

وترفع دعوى إبطال حكم التحكيم من ذي الصفة وهو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي جرت مخالفتها ، فإذا كان سبب البطلان هو بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد طرفيه فيجوز له وحده رفع الدعوى ن وإذا رجع البطلان الى خروج المحكمين عند حدود اتفاق التحكيم ، فلكل طرف من أطرافه التمسك بالبطلان ، وفي حالة تعلق البطلان بالنظام العام ، كما هو الشأن في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية ، يجوز لكل طرف أن يتمسك به . (والي ، بند 451 ص918 مرجع سابق) ، وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، فهى ليست من طرق الطعن على هذا الحكم ولكنها دعوى مبتدأة ترفع بالنسبة للتحكيم الدولي أمام محكمة استئناف القاهرة ، فإن كان التحكيم غير دولي فإنها ترفع أمام محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذي كان محلا للتحكيم ، ومادام القانون رسم لطلب البطلان شكلا محددا ، وهو دعوى البطلان الأصلية ، فإنه يجوز إبداء هذا الطلب في صورة دفع في نزاع آخر ، ولكن لا يوجد ما يمنع من إثارة وجه بطلان حكما للتحكيم المطلوب تنفيذه أمام رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ ، أو في إشكال يطلب وقف تنفيذ هذا الحكم ، فإذا كان هذا الوجه جديا وجوهريا ينطبق به ظاهر الأوراق ، مما يعدم وجود الحكم فإنه يشكل سببا لرفض طلب التنفيذ أو لوقف التنفيذ في الإشكال . (الديناصوري وعكاز ، وأبو الوفا)

وتخضع سلطة القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ أو قاضي الإشكال في هذه الحالة الأخيرة ، لقيد معين رددته محكمة النقض أكثر من مرة فهذه السلطة تقتصر على الأمر بالتنفيذ أو رفضه أو وقفه ولا تمتد الى بحق مدى س لامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى ، ذلك أنه إذا كانت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هى تلك المختصة أصلا بنظر النزاع فإنه لا يجوز لقاضي التنفيذ ، الذي يختص بنظر كل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين التصدي لصحة الحكم أو بطلانه ، بل تقتصر مهمته على الفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحكم الصادر في غير الأحوال المبينة في القانون ، وله وفقا لقضاء محكم النقض أن يقرر وجه الجد في النزاع تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، أما أصل الحق ، وهو صحة حكم التحكيم أو بطلانه ، فيبقى سليما ليقول القضاء كلمته فيه ، وعلى هذا لا يدخل في سلطة قاضي الإشكال أو رئيس المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم بحث أوجه بطلان هذا الحكم من الناحية الموضوعية وإصدار حكم ببطلانه ، وإلا فإن تطرق القاضي أو المحكمة الى بحث مدى سلامة الحكم أو صحته يعد خروجا عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد كما تقول محكمة النقض . (نقض مدني 1955/3/10 س6 ص812 ، والطعن رقم 875 لسنة 52 جلسة 1990/5/21)

ويلاحظ أخيرا أن قانون المرافعات لم يكن يحدد ميعاد لرفع دعوى البطلان ، وبذلك لا يسقط الحق في إقامتها إلا بانقضاء مدة التقادم الطويل الذي تحتسب مدته من تاريخ إعلان حكم التحكيم المشتمل على أمر التنفيذ للخصم المحكوم عليه ، وعلى العكس فإن قانون التحكيم الجديد حدد ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بتسعين يوما من تاريخ إعلان هذا الحكم للمحكوم عليه .

يجب إعمال قواعد قانون المرافعات في شأن تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان أحكام التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليــه :

المقرر أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 ، 54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون 27 لسنة 1994 تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . علة ذلك . (الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق جلسة 2005/8/1)

تنص المادة 57 من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 على أن " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر " .

الأصل أنه لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه ولكن استثناء من ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا توافرت عدة شروط هى : (1) أن يطلب مدعى البطلان ذلك في صحيفة الدعوى ، (2) أن يكون هذا الطلب مبنيا على أسباب جدية ، وإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ تعين الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

وإذا كان الأصل في قانون التحكيم أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقد تنفيذ حكم التحكيم إلا أن النص فيه (م1/58) على أنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ، يقتضي عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم خلال تسعين يوما التالية لإعلان المحكوم عليه بهذا الحكم (وهى المدة المحددة لرفع دعوى البطلان) ، ويثور التساؤل عن سبب إعراض قانون التحكيم عن تبني القاعدة التي كانت مقررة في قانون المرافعات بشأن وقف تنفيذ حكم التحكيم المرفوع بشأنه دعوى بطلان ، كانت قاعدة وقف التنفيذ المقررة في قانون المرافعات ترجع الى أن هذا القانون منع استئناف حكم التحكيم ، وهو ما كان يتيح لمن صدر الحكم لصالحه المبادرة باتخاذ إجراءات تنفيذه في غير حضور خصمه بغير انتظار فوا ت مواعيد معينة ، وذلك عن طريق استصدار أمر على عريضة ، الأمر الذي يجعل حكم التحكيم سندا للتنفيذ ،

ومن غير المقبول أن يجرى تنفيذ الحكم إذا صدر في جلسة لم يحضرها المحكوم عليه لعذر مقبول أو كان الحكم مشوبا بوجه من أوجه البطلان خصوصا ما يرجع منها الى الحكم ذاته أو الى الإجراءات التي بنى عليها ، وهى أمور لم تكن لتظهر أمام القاضي الآمر في غيبة الطرف المطلوب التنفيذ ضده ن لهذه الاعتبارات نص قانون المرافعات على قاعدة وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع الدعوى ببطلانه ، وهى اعتبارات تفترض مبادرة المحكوم لصالحه باتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم بمجرد صدوره دون انتظار لفوات مواعيد محددة ، وبالتالي لا يحتاج المحكوم ضده المنازعة في الحكم سواء في صحته أو تنفيذه .

أما في قانون التحكيم الجديد فإنه يمتنع على المحكوم لصالحه في التحكيم طلب تنفيذ الحكم الصادر فيه قبل فوات ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم أى قبل مضلا تسعين يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه بهذا الحكم ، وفي خلال هذه المدة تكون الفرصة متاحة أمام المحكوم ضده لرفع دعوى البطلان ، ويطلب فيها وقف تنفيذ حكم التحكيم بحيث يكون للمحكمة التي تنظر دعوى بطلانه الأمر بوقف تنفيذه إذا كان الطلب مبنيا على أسباب جدية سوف يحرص المحكوم ضده في حكم التحكيم على إبرازها ، ومن الواضح أن مصلحة هذا الأخير تملى عليه المبادرة الى تقديم طلب وقف التنفيذ لتفصل فيه المحكمة خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره طبقا لنص المادة 57 من قانون التحكيم فإذا جرى الالتزام بهذه المواعيد فإن من شأن ذلك تجنب المحكوم ضده في حكم التحكيم مخاطر تنفيذه رغم ما يشوبه من عيوب ففي هذه الحالة تصدر المحكمة أمرا بوقف تنفيذ الحكم قبل أن يحصل المحكوم لصالحه على أمر بتنفيذه من الجهة المختصة ، وكما هو واضح فإن منع المحكوم لصالحه من استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل مضى تسعين يوما على إعلان المحكوم عليه بالحكم إضافة الى إتاحة الفرصة لهذا الأخير لتقديم طلب وقف تنفيذ الحكم في دعوى بطلان يقوم برفعها ، وقد نص قانون المرافعات الملغي الى الأخذ بقاعدة وقف حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى البطلان ، ونشير أخيرا الى أن هذه القاعدة كانت تمكن المحكوم ضده في حكم التحكيم من عرقلة تنفيذه في حالات لا يوجد فيها ما يبرر وقف التنفيذ ولكنه يتخذ من قاعدة قانون المرافعات سندا قانونيا لمنع التنفيذ

وهو ما كان محل شكوى المحكوم لصالحهم في تحكيمات دولية درت في مصر . أما في ظل القاعدة العكسية التي أنى بها قانون التحكيم فإنه لم يعد في مقدور المحكوم ضده في حكم التحكيم أن يجد في رفع بطلانه سندا لعرقلة التنفيذ ، وإنما يتعين عليه أن يقدم طلبا لوقف تنفيذ في دعوى البطلان مبينا فيه أسباب جديته مما تقوم المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ببحثها لتصدر بناء على ذلك حكمها في هذا الطلب سواء بالقبول أو الرفض وبذلك لم تعد دعوى بطلان حكم التحكيم أو مجرد طلب وقف تنفيذه سببا لوقف تنفيذه .

ويمثل هذا الحكم الجديد الذي أتى به قانون التحكيم يكون هذا القانون قد وازن بين مصلحة كل من المحكوم لصالحه والمحكوم ضده في التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رفع الدعوى أمام المحاكم في خصوص نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم . عدم حيلولته دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيه أو إصدار حكم التحكيم ولا يؤدي الى بطلانه . المادتان

2/13 ، 52 ق27 لسنة 1994 . علة ذلك . ورود أحوال بطلان حكم التحكيم في القانون على سبيل الحصر . (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20) وبأنه " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 13 ، والمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن رفع الدعوى أمام المحاكم في خصوص نزاع معين يوجد بشأنه اتفاق تحكيم لا يحول دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيه أو إصدار حكم التحكيم أو يؤدي الى بطلان هذا الحكم متى صدر غير مشوب بعيب يبطله وفقا للأحوال التي حددتها حصرا المادة 52 آنفة الذكر والتي ليس من بينها إصدار حكم التحكيم في نزاع مرفوع بشأنه دعوى أمام المحاكم اكتفاء بما أوردته المادتين 55 ، 2/58- أ من ذات القانون من أحكام تزيل شبهة احتمال وقوع تناقض بين أحكام المحاكم وهيئات التحكيم في شأن نزاع بعينه .
(الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20)

**آثـار بطـلان حكـم التحكيـم**

يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم اعتباره كأن لم يكن ويمتنع بالتالي إعطاؤه الصيغة التنفيذية ، والأصل أن بطلان شق من الحكم لا يبطل الشق الآخر ما لم يكن الحكم في جملته غير قابل للتجزئة ، كالتحكيم بالصلح فهو غير قابل للتجزئة ، وقد سبق أن رأينا تطبيقا لذلك في حالة خروج حكم التحكيم عن حدود اتفاق التحكيم حيث يقتصر أثر البطلان على الجزء الذي خرج فيه الحكم على هذه الحدود ما لم يكن الجزءان غير قابلين للتجزئة فهذا يبطل الحكم كله .

ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ، بعد القضاء به ، أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه ، المرجح في هذا الأمر هو تحديد طبيعة دعوى البطلان ، ولما كانت هذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن فإنه لا يجوز كأصل عام في القانون المصري ، للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تفصل في موضوع النزاع ، وإنما تنتهي مهمتها عند القضاء ببطلان حكم التحكيم هذا ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك . (انظر شرف الدين ، والي ، نبيل عمر ، أبو الوفا)

ومع ذلك فليس هناك ما يمن ع محكمة دعوى البطلان من أن تتطرق الى الفصل في جميع المسائل المتعلقة بالقانون والواقع المتعلقة بالأسباب التي يبنى البطلان عليها . كما أن لمحكمة البطلان أن تقوم بتفسير العقد المتنازع عليه في خصومة التحكيم من أجل أن تقدر بنفسها ما إذا كان المحكم قد فصل في المنازعة المعروضة عليه دون الاستناد الى اتفاق التحكيم . (حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص236)

وتنتهي مهمة محكمة البطلان بصدور حكمها إما بالبطلان لحكم المحكم ، أو يرفض الدعوى ، ولا تمس موضوع النزاع من قريب أو بعيد ، ويترك الأمر لشئون الأفراد لحله بالشكل الذي يريدونه ، وذلك هو الوضع في القانون المصري الحالي ، وفي بعض القوانين الأخيرة توجد حلول مغايرة للقانون المصري . فالمادة 801 من قانون المرافعات اللبناني تنص على أنه لمحكمة الاستئناف التي تنظر دعوى بطلان حكم المحكم أن تتصدى لنظر موضوع النزاع إذا أبطل الحكم ، وذلك إلا إذا وجد اتفاق بين الخصوم على خلاف ذلك ، وحينما تنظر المحكمة الموضوع يعد إبطال الحكم المدعى ببطلانه فإنها تنفيذه بذات القيود التي كانت تتقيد بها هيئة التحكيم . (أحمد خليل ، التحكيم ، ص320)

وللأطراف بعد الحكم بالإبطال عرض نزاعهم على التحكيم من جديد ، وذلك عن طريق عرض النزاع على هيئة تحكيم أخرى ، لعدم توافر الصلاحية في الهيئة التي أصدرت الحكم بعد القضاء ببطلانه ، فلا يجوز العودة إليها مرة أخرى ولأنها تنتهي ولايتها بمجرد صدور هذا الحكم . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق)

وفي جميع الأحوال يجوز لذوي الشأن رفع موضوع النزاع دعوى عادية ، أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة .

جواز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الخاصة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم :

مفاد نص المادة 248 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز - كأصل عام - في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزا ولا وجه لما يثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملا بنص المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إذ أن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد الى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لا يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة 248 من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم إيراد نص يحول دون الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الخاصة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم . أثره . جواز الطعن عليها بالنقض . م248 مرافعات . لا مجال لإعمال نص المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بشأنها . علة ذلك . (الطعن 2414 لسنة 72ق جلسة 2005/3/22)

**أسباب بطلان حكم المحكمين . ورودها على سبيل الحصر . الخطأ في احتساب مدة التقادم . عدم اعتبارها من تلك الأسباب . قضاء حكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب . خطأ . علة ذلك . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)**

**إذ كان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان حكم المحكمين على سند من خطأ الحكم الأخير في احتساب مدة التقادم اللازمة للتملك بالتقادم الطويل ولم يفطن بأن المشرع في المادة 512 من قانون المرافعات - المنطبقة على واقعة النزاع - حدد أسباب بطلان حكم المحكمين وأوردها على سبيل الحصر ، ومنها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثرت في الحكم ، ولما كان استخلاص توافر مدة التقادم من سلطة هيئة التحكيم وتتعلق بفهم الواقع في النزاع المطروح وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان حكم المحكمين للخطأ في احتساب مدة التقادم فإنه يكون معيبا فضلا عن مخالفة القانون بالخطأ في تطبيقه . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)**

**التحكيم . طريق استثنائي لفض الخصومات خروجا عن طرق التقاضي العادية . اكتساب حكم المحكمين حجية الشيء المحكوم به ما بقى قائما . م55 ق27 لسنة 1994 . (الطعن 1004 لسنة 61ق جلسة 1997/12/27)**

**التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولم يقض ببطلانه - وهو ما أكدته المادة 55 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي ألغى المواد من 501 حتى 513 من قانون المرافعات المدنية . (الطعن 1004 لسنة 61ق جلسة 1997/12/27)**

**ما تصدره هيئة يقتصر دورها عن مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين طرفي الخصومة ولا تكون حائلا من اللجوء الى القضاء  أو التحكيم . لا يعد تحكيما . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10)**

**الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة وفقا للقانون رقم 203 لسنة 1991 ومنها شركات التأمين والبنوك التابعة للقطاع العام . سريان أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 عليها ، ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه . أثره . جواز الطعن على الأحكام الصادرة فيها إذا شابها البطلان . علة ذلك . (الطعن 239 لسنة 69ق جلسة 2005/6/14)**

**إذ كان القانون رقم 203 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال العام قد صدر ونص في المادة الأولى من مواد إصداره على أن " يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة  لأحكام هذا القانون ، و لا تسري أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون  رقم 97 لسنة 1983 على الشركات المشار إليها " ، وفي المادة التاسعة على أنه " يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة الى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون " ، فإن  مفاد ذلك أن الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة حال صدور هذا القانون ولم تتحول فيما بعد الى هذا الشكل تسري عليها أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 لا سيما أنه لم يرد بالقانون رقم 203 لسنة 1991 ما يفيد صراحة أو ضمنا إلغاء هذا القانون الأخير ،  ولما كانت شركات التأمين والبنوك التي كانت تابعة للقطاع العام لم تأخذ شكل شركات قابضة أو تابعة فمن ثم يسري عليها أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 سالف البيان ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه وما يتبع ذلك من جواز الطعن على الأحكام الصادرة في هذا التحكيم**

**إذا ما لحق بها أى عوار يؤدي الى بطلانها وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية في الطعن رقم 95 لسنة 20ق دستورية ، بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون 97 لسنة 1983 فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن على الأحكام سالفة الذكر ، وينعقد لمحكمة أول درجة دون غيرها الاختصاص بنظر الطعون التي تقام على هذه الأحكام . (الطعن 239 لسنة 69ق جلسة 2005/6/14)**

**الحكم بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من فرض نظام التحكيم الإجباري . لازمه . اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري يكون منعدما . علة ذلك (الطعن 2414 لسنة 72ق جلسة 2005/3/22)**

**إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم 380 لسنة 23ق دستورية ، بجلسة 11 مايو سنة 2003 - المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 من مايو سنة 2003 - بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 ، والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 46 لسنة 1982 فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المادة سالفة البيان يكون منعدما لعدة صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها . (الطعن 2414 لسنة 72ق جلسة 2005/3/22)**

**المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 ، 54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص . (الطعن 661 ، 662 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/8/1)**

**الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون 27 لسنة 1994 تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . (الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/8/1)**

**جواز الطعن ببطلان حكم المحكمين . قصره على الأحوال التي بينتها المادة 53 من ق27 لسنة 1994 . نعى الشركة الطاعن على حكم المحكمين ليس من حالات البطلان التي عددتها المادة 53 المشار إليها . مؤداه . لا بطلان . علة ذلك . الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثار من مسائل أثناء نظر النزاع - تعديل الطلبات - وجوب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه . م2/22 ق27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)**

**إذ كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء يسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة 2/22 من ذات القانون . (الطعن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)**

**التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية . عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام . مؤداه . وجوب التمسك به أمام المحكمة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا ز سقوط الحق فيه بإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . علة ذلك . (الطعن 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)**

**إبداء الطاعن طلبا عارضا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية . عدم دفع المطعون ضدها بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى الفرعية لقيام الشرط وعدم سقوطه . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل . (الطعن 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)**

**لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن أبدى طلبا عارضا بجلسة 1991/12/10 بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له من مبالغ في ذمة المطعون ضدها الأولى ، وما قد يحكم به في الدعوى الأصلية وأن وكيل المطعون ضدهما قدم مذكرة بدفاعهما في جلسة 1991/12/31 لم يدفع فيها بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم ، فقضت المحكمة في . بقبول الطلب شكلا وباستجواب الطرفين ، فتم استجوابهما في جلسة . في بعض نقاط الدعوى ،**

وفي جلسة . حضر وكيل المطعون ضدهما وطلب حجز الدعوى للحكم دون أية إشارة الى ذلك الدفع ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى أبدا المطعون ضدهما دفاعهما الموضوعي أمامه ولم يتمسكا بإعمال شرط التحكيم إلا بعد إيداع التقرير ، ومن ثم فإن حقهما في التمسك بشرط التحكيم يكون قد سقط لإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى الفرعية بعدم قبولها لقيام ذلك الشرط وعدم سقوطه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الدعوى الفرعية فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله . (الطعن 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)

هيئة التحكيم . ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم مستمد من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها . أثره . بطلان التحكيم الصادر من هيئة شكلت أو عينت على وجه مخالف لاتفاقهم . المادتان 15 ، 1/53 (هـ) ق27 لسنة 1994 . (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20)

مفاد نص المادة 15 والفقرة الأولى (هـ) من المادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الواجب التطبيق على كل تحكيم يجرى في مصر أيا كانت أشخاصه أو طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ومنها طلب بطلان التحكيم محل الطعن وفقا لحكم المادة الأولى من هذا القانون والمعمول به اعتبارا من يوم 22 مايو سنة 1994 - أن هيئة التحكيم إنما تستمد ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها ورتب على ذلك بطلان التحكيم الذي يصدر من هيئة تم تشكيلها أو تعيينها على وجه مخالف لاتفاقهم . (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20)

اتفاق طرفي العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر مدعيا فيه كلا منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية . امتداد ولايتها للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد . علة ذلك . (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20)

**اتفاق طرفى العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر ويدعى فيه كل منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية من شأنه امتداد ولاية هذه الهيئة للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد بتعيين هيئة تحكيم أخرى باعتبارهما ناشئين عن سبب قانوني واحد هو العقد ، وأنهما وجهات لنزاع واحد وأن كل طلب منهما يعد دفعا للطلب الآخر مع اتحادهما سببا وخصوما بما يؤدي الى اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله وبالتالي اعتبار الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم في الطلب الأول ممتدا الى الطلب الآخر . (الطعن 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/20)**

**تسبيب حكم التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . جواز الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسببيه . م43 ق27 لسنة 1994 . مؤداه . التمسك ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن 5539 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11)**

**إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن حضر بشخصه جلسة 15 من يناير سنة 1996 أمام محكمة الاستئناف وخلا محضر تلك الجلسة مما يفيد تمسك الطاعن بما يثيره في سبب النعى (من تمسكه أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب بالمخالفة لأحكام المادتين 2/43 ، 3 ، 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وخلو الأوراق من اتفاق طرفى التحكيم على عدم التسبيب) كما لم تتضمن واجهة حافظة المستندات المقدمة منه بذات الجلسة أو الأوراق المرفقة بها الإشارة الى هذا الدفاع ، وكان خلو حكم التحكيم من الأسباب لا يعد متصلا بالنظام العام إذ أجازت المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبيب الحكم الصادر منها ، ومن ثم فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن 5539 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11)**

**النعى على حكم التحكيم بمخالفته للقانون لتطبيقه قواعد العدالة ولإنصاف رغم عدم تفويض هيئة التحكيم في إنهاء النزاع صلحا . ثبوت عدم تطبيقه تلك القواعد . نعى في غير محله . ورود عبارة عامة مجهلة في حكم التحكيم بفصله في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف . لا أثر له طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة . (الطعن 5539 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11)**

إذ كان البيان من مطالعة اتفاق التحكيم المحرر بين طرفة الطعن والمؤرخ 16 من أبريل سنة 1995 أنه خلال من نص على تفويض هيئة التحكيم بالصلح حتى يتسنى لها أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة 39 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم التحكيم أنه لم يطبق في قضائه في النزاع قواعد العدالة والإنصاف فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب (مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب لعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من تطبيق هيئة التحكيم قواعد العدالة والإنصاف رغم تفويضها في إنهاء النزاع صلحا) يكون في غير محله ولا يعيب قضاءه ما ورد بأسبابه في عبارة عامة مجهلة. (الطعن 5539 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11)

# الملحـــــق

**نصوص قانون التحكيم في جمهورية مصر العربية**

**قانون رقم 27 لسنة 1994**

**في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية**

# الباب الأول :أحكام عامة

**مادة (1) : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .**

**مادة (2) : يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ، ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية ، وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .**

**مادة (3) : يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية :**

**أولا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .**

**ثانيا : إذا اتفاق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دولية أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .**

**ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .**

**رابعا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم ، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .**

مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم ، أو أشار الى كيفية تعيينه .

مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

مادة (4) : 1- ينصرف لفظ (التحكيم) في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك .

2- وتنصرف عبارة (هيئة التحكيم) الى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال الى التحكيم . أما لفظ (المحكمة) فينصرف الى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة .

3- وتنصرف عبارة (طرفي التحكيم) في هذا القانون الى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة (5) : في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقها في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها .

مادة (6) : إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام بالتحكيم .

مادة (7) : 1- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان الى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته ا لمعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .

2- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة ، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل أى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

3-لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

مادة (8) : إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدن الاتفاق . اعتبر ذلك نزولا منه على حقه في الاعتراض .

مادة (9) : 1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

## الباب الثاني :اتفـاق التحكيـم

**مادة (10) : 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .**

**2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى (30) من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .**

**3- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .**

**مادة (11) : لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للضخ الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .**

**مادة (12) : يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .**

**مادة (13) : 1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى .**

**2- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .**

**مادة (14) : يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .**

# الباب الثالث :هيئــة التحكيــم

**مادة (15) : 1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكمة واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .**

**2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا .**

**مادة (16) : 1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .**

**2- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .**

**3- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته .**

**مادة (17) : 1- لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين ، وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي :**

**إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .**

**فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختيار كأطراف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، فإذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين بوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تول ت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكمة الذي اختاره الحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمين .**

2- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفاق عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

3- وتراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون ، وذلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وده السرعة ، وعدم الإخلال بأحكام المادتين 18 ، 19 من هذا القانون ولا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

مادة (18) : 1- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تشير شكوكا هذا جديته أو استقلاله .

2- ولا يجوز لأى طرفى التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

مادة (19) : 1- يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب .

2- ولا يقبل الرد مما سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم .

3- لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق .

4- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم ، سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

مادة (20) : إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم ي تنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة

(9) من هذا القانون الأمر بانتهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين .

مادة (21) : إذا انتهت مهمة المحكمة بالحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأى سبب آخر ، وجب تعديل بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته .

مادة (22) : 1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

2- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أى نوع من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه ، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

3- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من هذا القانون .

مادة (23) : يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته .

مادة (24) : يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به .

2- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف الآخر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

# الباب الرابع

# إجراءات التحكيم

**مادة (25) : لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .**

**مادة (26) : يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .**

**مادة (27) : تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .**

**مادة (28) : لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها ، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة المحكمة في أن تجتمع في أى مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضاء أو غير ذلك .**

**مادة (29) : 1- يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية ، وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .**

2- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

مادة (30) : 1- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

2- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

3- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أى مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أى من طرفى الدعوى .

مادة (31) : ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى الى الطرف الآخر ، وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم الى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

مادة (32) : لكل من طرفى التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أة استكمالها خلال إجراءات التحكيم ، ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع .

مادة (33) : 1- تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

2- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

3- وتدور خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك .

4- ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

مادة (24) : 1- إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة 30 وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك .

2- وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

مادة (25) : إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا الى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

مادة (36) : 1- لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرر مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل الى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة الى الخبير .

**2- وعلى كل من الطرفين أن يقد م الى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن .**

**3- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه الى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له فبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها .**

**4- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناوبها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.**

**مادة (37) : يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي :**

**الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78 ، 80 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية .**

**الأمر بالإنابة القضائية .**

**مادة (38) : ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال المحددة (المعينة) وفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور .**

## الباب الخامس

## حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

**مادة (39) : 1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليه الطرفان ، وإذ اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .**

**2- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .**

**3- يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع شروط العقد محل النزاع والأطراف الجارية فيه نوع المعاملة .**

**4- يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .**

**مادة (40) : يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .**

**مادة (41) : إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .**

**مادة (42) : يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .**

**مادة (43) : 1- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمة واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .**

2- يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

3- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا .

مادة (44) : 1- تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

2- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم .

مادة (45) : 1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم كد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك

2- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

مادة (46) : إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

مادة (47) : يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة اللغة العربية مصدقا عليها من هيئة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ، ويحرر كتاب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

مادة (48) : 1- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة 45 من هذا القانون ، كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية :

إذا تتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم - بناء على طلب المدعى عليه ، أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأى سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته .

2- مع مراعاة المواد 49 ، 50 ، 51 من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء التحكيم .

مادة (49) : 1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطقه من غموض ، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

2- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة الى ذلك .

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه .

مادة (50) : 1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

2- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن الى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى تسري عليها أحكام المادتين 53 ، 54 من هذا القانون.

مادة (51) : 1- يجوز لكل من طرفى التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ويجب إعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر قبل تقديمه .

# الباب السادس

# بطلان حكم التحكيم

مادة (52) : 1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين :

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

ج) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

ز) إذا وقع بطلان حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

**2- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .**

**مادة (54) : 1- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه رفعها قبل صدور التحكيم .**

**2- تختص بدعوى البطلان في التحكيم الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .**

# الباب السابع

## حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

مادة (55) : تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة التنفيذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون .

مادة (56) : يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

2- صورة من اتفاق التحكيم .

3- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون .

مادة (57) : لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى ، وكان الطلب مبينا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

مادة (58) : 1- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قي انقضى .

2- لا يجوز الأمر  بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :

أنه لا يتعارض مع حكم سابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .

أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

3- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

# نصوص قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994

## باللغة الإنجليزية

Law No. 27 of 1994

Promulgating The law Concering

Arbitration in Civil and

Commerical Matters

In The Name of the People

The president of Republic

The people's assemly have adopted and we have promulgated the Law of which the provisions are as follows :

Article (1)

The provisions of the annexed Law shall apply to any arbitration of the time it entrs into force or which commence thereafter, even if it is based on an arbitral agreement concluded before the Law entered into force.

Article (2)

The Minister of justice shall issue the Decrees required for the enforcement of the law, and shall lay down the lists of arbitrators from which selections shall be made pursuant of the provision of article (17) thereof.

Article (3)

Articles 501 to 513 inclusive of law No. 13/1968 promulgating the Code of Civil and Commercial proceduers are hereby repealed, as in any provision contrary to the provisions of this law.

Article (4)

This Law shall be published in the Official Gazette and shall enter into force one month from the day following the date of its publication.

This Law shall be sealed with the seal of state enforced as on of its law .

Hosni Mubarak

Issued at the presidency on 18 April 1994.

Corresponding 7 the El Keada 1414 H.

Official Gazette No.16 bis 21 st of April 1994.

Law concerning Arbitration

Civil and Commercial Matters

Part 1

General provisions

Article (1)

Whithout prejudice to the provisions of international conventions in force in the Arab Republic of Egypt, the provision of this Law presons, whatever to all arbitrations between public law or private Law presons, whatever the nature of the legal relationship around which the dispute revolves, when such arbitration is conducted in Egypt or when the parties to an international commercial arbitration conducted abroad agree to subject it to the provisions of this law .

Article (2)

An arbitration in commercial within the scope of this law if the dispute arose over legal relationship of an economic nature, whether contractual or non-contractual . This comprises for example the supply of commodities or services, commercial agencies, how constracts, the panting of industrial, touristic and other licences, technology transfer, investment and development contracts, banking, insurance and transport operations , exploration  and extraction of natural wealth, energy supply , the laying of gas or oil pipelines, the building of roads and tunnels , the reclamation of agricultural land, the protection of the environment and the establishment of nuclearreators.

Article (3)

Arbitration is international within the scope of this law if subject matter thereof relates to international trade, and in the following cases :

First :

If the respective head office of the parties to the arbitration are situated in two different countries at the time the arbitral agreement is signed. If either of the two parties has several business centres, the one most closely linkes to the subject matter of the arbitral agreement shall prevail. should either of the two parties not have a business centre ,then his usual place of above shall prevail.

Second:

If the parties to the abitration agree to resort to a permanent arbitral organization or to an arbitration center having its head-quarters in Egypt or abroad .

Third :

If the subject matter of the dispute falling within the scope of the arbitral agreement is linked to more than one state. Fourth :

If the respective head office of the parties to arbitration is located in the same country at the time the arbitral agreement is signed, and one of the places listed hereinunder is located outside such country:

a. The place designated as the seat of arbitration in the arbitral agreement, or whose manner of designation is referred to therein.

b. The place in which an essential part of the obligations arising from the commercial relationship between the parties are to be performed.

c. The place most closely linked to the subject matter of the dispute.

Article (4)

1- The word "arebitration" as used in this Law denotes the arbitration agreed upon by the panics to a dispute of their own free will, whether the body to which the arbitral mission is entrusted by virtue of an arbitral agreement is a permanent arbitral organization or center or not.

2- the term "arbitral panel" denotes the panel composed of one or more arbitrators for the purpose of adjudicating the dispute referred to arbitrtion. As to the word "court" , it means the court belonging to the judical system of the state.

3- "the two parties to arbitration" when used in this law shall denote the parties to the arbitration, whatever their number.

Article (5)

In those cases where this Law permit j the parties to arbitration to select the procedures which must be followed in a given matter, this also includes their right to allow third parties to make such selection . In this regard third parties are deemed to be any arbitral organization or centre in Egypt or abroad .

Article (6)

If the parties to arbitration agree to subject the leagal relationship between them to the "provisions of a model contract, an international agreement or another document, then the provisions of such document, including those related to arbitration . must be enforced.

Article (7)

1- If no special agreement exists between the parties to arbitration, andy letter or notice shall be delivered to the addressee presonally either at his place of work, at his usual place of abode or at this mailing address, as known to both parties and designated in the arbitral agreement or in the document organizing the relationship subject of arbitration.

2- If , after conduction the necessary investigation, andy of these addresses cannot be traced, delivery shall be deemed to have been effected in the from of a registered letter addressed to the abode mailing address.

3- The provision of this article don't apply to judicial wtits before the courts.

Article (8)

If either party to dispute proceeds with the arbitration proceeding in spite of its knowledge that there has been a violation which accurred regarding a certain requirment under the arbitration agreement or noncompliance with a non-mandatory provision of -the present law, and if the party does not state its objection to such violation or non-compliance within the period agreed upon and does not raise and objection or within a reasonable period in the absence of agreement, such inaction shall be deemed to constitute of the party's right to object

Article (9)

1- Jurisdiction to review the arbitral matters referred by the present Law to the Egyptian jadiciary over the dispute. However . in the case of international commercial arbitration, whether conducted in Egypt or abroad , jurisdiction lies with the Cairo Court of Appeal unless the parties agree on the competence of another appellate court in Egypt.

2- The court vested with jurisdiction in accordance with the preceding paragraph shall continue to exercise exclusive jurisdiction until the completion of all arbitral procedures .

Part II

Article Agreements

Article (10)

1- The arbitral agreement is an agreement by which the parties the agree to resort to arbitration as means of resolving all or some of the disputes which arose or which may arise between them in connection with a specific legal relationship . contractual or otherwise.

2- The arbitral agreement may preced the occurrence of the dispute, wether such agreement exists independently or as a clause in a given contract in connection with all or some of the disputes which may aries between the parties . In such case, the subject matter of the dispute must be determined in the Request for arbitration referred to in para (1) of article 30 hereof.

The arbitral agreement may also be concluded after for the occurrence of a dispute, even when on action has already been brought before a judicial court. IN such case, the agreement must, on pain of nullity, determine the matters included in the arbitration.

3- Any reference in the contract to a document containing an arbitral clause in deemed to be an arbitral agreement, if the reference expressly considers that such clause in an integral part of the contract.

Article (11)

Arbitral agreements may only be concluded by natural or juridical preson having the capacity to dispose of their rights. Arbitration is not permitted in matters which are not amenable to compromise.

Article (12)

The arbitral agreement must, on pain of nullity , be concluded in writing . It shall be in writing if included in document signed by both parties or in letters, cables or other means of written communication exchanged between them.

Article (13)

1- A court seised with a dispute in repect of which an arbitral agreement exists must rule the case non-admissible if the defendant invokes a plea of non-admissibility before raising any request of defense if the case .

2- the fact that the judicial action referred to in preceding paragraph is brought shall not prevent the arbitral proceedings from being commenced or continued, or the making of the arbitral award.

Article (14)

The court referred to in Article (9) may , on the basis of an application from one the parties to the arbitration, order that provisional or conservatory measures be taken, whether before the commencement of arbitral proceedings or during the pendency thereof.

Part III

The Article Tribunal

Article (15)

1- The Arbitral Tribunal composed, by agreement between the parties, of one arbitrator or more, In default of agreement on the number of arbitrators, the panel shall be composed of three arbitrators.

2- If there is more than one arbitrators, the tribunal must, on pain of nullity, be composed of an odd number.

Article (16)

1- The arbitrator must not be a minor, subject to interdiction or deprived of his civil rights by reason of judgment against him for a felony or misdemeanor contrary to morality or by reason of a. declaration of bank-nuptcy , unless he has been rehabilitated.

2- The arbitrator need not be of a specific sex or nationality, unless otherwise provided by agreement between the parties or by nationality, unless otherwise provided by agreement between the parties or by provision of Law.

3- The arbitrator's acceptance of the mission entrusted to him shall be in writing . when accepting, he must disclose any circumstance which cast doubts on his independence or neutrality.

Article (17)

1- The parties to arbitration may agree on the selection of arbitrators and on the manner and time of their selection . In default of such agreement, the following steps shall be followed :

a- If the Arbitral panel is composed of a sole arbitrator, the court referred to in Article (9) hereof shall select him on the basis of a request by one the parties.

b- If the arbitral panel is composed of three arbitrators, each of the parties shall select one arbitrator and the two arbitrators shall then select a third. If either party fails to appoint his arbitrator within thirty days following being requested to do by the other party, or if the two arbitrators fail to select a third arbitrator within the thirty days following the appointment of the more recently appointed one among them, the court refereed to in article (9) hereof shall undertake to make such selection on the basis of a request by one of the parties. The arbitrator selected by they two arbitrators appointed as aforesaid or by the court shall preside over the Arbitral Tribunal .These provisions shall apply to cases where the Arbitral Tribunal is composed of more than three arbitrators.

2- If one of the parties violates the agreed procedures for the selection of arbitrators, or if the two appointed arbitrators fail to agree on a matter entailing their agreement, or if a third party defaults on the performance of a matter entrusted to him in this regard, then the court referred to in Article (9) hereof shall, on the basis of a request by one of the parties, carry out the required procedure or matter unless the agreement provides for another method of completing the said procedure or matter.

3- In selecting the arbitrator, the court shall observe the conditions required by the present Law and those agreed upon by the parties and shall issue its decision in this regard expeditiously without prejudice to the provisions of Article (18) and (19) hereof. Its decision shall not be amenable to any from of challenge.

Article (18)

1- An arbitrator may not be refused unless circumstances arise to cast serious doubts on his neutrality or independence.

2- Neither party may refuse the arbitrator he appointed or in whose appointment he participated except for reasons he discovers after making such appointment.

Article (19)

1- The request for refusal shall be submitted writing to the Arbitral panel, indicating the reasons for refusal, within fifteen days from the date the applicant becomes aware of the composition of such Tribunal or of the conditions justifying refusal . If the arbitrator whose refusal is required does not step down, the Arbitral panel shall issue a decision on the application .

2- A request for refusal shall not be accepted from a party who had previously submitted a request for the refusal of the same arbitrator in the same arbitration .

3- The party moving for refusal may challenge the decision refusing his application, within thirty days of being notified thereof, before the court referred to in Article (9) . whose judgment shall not be subject to any form of challenge .

4- Neither the submission of the application for refusal nor the challenge of the Arbitral Tribunal's decision rejecting such application shall entail the suspension of the arbitral proceedings. If the arbitrator is refused, whether by a decision of the Arbitral tribunal or the court reviewing the challenge, this shall entail considering the arbitral proceedings already conducted, including the Arbitral Award and void .

Article (20)

If an arbitrator who is unable to preform his mission or who fails to preform it or inerrupts performance in a manner which leads to unjustifiable delay in the arbitral proceedings, does not abstain or is not removed by agreement between the parties then the court referred to in Article (9) hereof may terminate his mission on the basis of the request of either party.

Article (21)

if and arbitrator's mission is terminated by decision for bis refusal, discharge or abstention or for any other reason, a substitute shall be appointed in his place in accordance with the procedures followed for the selection of the arbitrator whose mission has been terminated.

Article (22)

1- The Arbitral Panel is empowered to rule on motions related to its non-copetence, including motions predicated on the absence of an arbitral agreement, its expiry or nullity, or its failure to include the subject matter of the dispute.

2- these motions must be invoked by no later the date of submission of the respondent's Statement of defence refereed to in para 2 of article (30) hereof, The appointment or participation in the appointment of an arbitrator by one of the parties to the arbitration shall not disentitle him from invoking any of these motions. As to the motion that the arbitral agreement does not include matters raised by the other party in the course of the review of the dispute, it must be invoked immediately or the right to invoke it shall lapse, In all cases the Orbital Panel may accept motion invoke it shall lapse, In all cases the Orbital Panel may accept motion invoked after the prescribed time limit if it deems the delay to have been for an acceptable reason.

3- The Arbitral Panel may rule on the motions referred to in para (1) of this Article before ruling on the merits or join them to the merits in order to adjudicate both together. If it rules to dismiss a motion such motion may not be invoked except through the institution of a case for the annulment of the arbitral award adjudicating the dispute pursuant to Article (53) of this Law .

Article (23)

The arbitral clause is deemed to be an agreement that is independent of the other conditions of the contract. The nullity , recession or termination of the contract shall not affect the arbitral clause therein , provided such clause is valid per se.

Article (24)

1- The parties to arbitration may agree that the Arbitral Panel can, pursuant to a request by one of them, order, either party to take whatever provisional or conservatory measures it deems the nature of the dispute requires and that it demand 2 the presentation of an adequate guarantee to cover the expeneses of the measures of the measures it orders.

2- If the party to whom the order is issued defaults on executing it, the Arbitral Panel may, at the request of the other party, allow the latter to take the procedures necessary for execution, without prejudice to that party's right to apply to the president of the court refereed to in Article (9) of this Law for an execution order.

Part IV

The Arbitral Proceeding

Article (25)

The parties to the arbitration have the right to agree on the procedures to be followed by the Arbitral tribunal, including the right to subject such procedures to the provisions in force in any arbitral organization or centre in Egypt or abroad. In the absence of such agreement, the Arbitral Panel may, without prejudice to the provisions of the present law. adopt the arbitration procedures it deems suitable.

Article (26)

The parties to arbitration shall be treated on equal footing, and each shall be accorded a fair and full opportunity to present his claims .

Article (27)

The arbitral proceeding shall commence form the date the respondent the Request for Arbitration form the applicant, unless the parties agree on another date.

Article (28)

The parties to the arbitration are entitled to agree on a situs of arbitration in Egypt or abroad . In the absence of such agreement, the Arbitral Panel shall determine where the arbitration shall be held, with due consideration to the circumstance of the case and the convenience of the site to the parties . This shall be without prejudice to the power of the Arbitral panel to convene in any place it deems suitable for conducting any of the arbitral procedures, such as hearing the parties to the dispute or the testimony of witnesses or experts, reviewing documents, inspecting goods or funds , holding deliberations between its members or otherwise.

Article (29)

1- Arbitration shall be conducted in Arabic, unless another language or Languages are agreed upon by the parties or decided by the Arbitral panel . The agreement or decision as aforesaid shall apply to the language of written statement and memos. of oral pleadings as of all decisions taken, all communication transmitted and all awards issued by the Tribunal , unless the agreement between the parties or the decision of the Panel provides otherwise.

2- The Arbitral Panel may require that all or some of the written documents submitted in the case be accompanied by a translation into the gauges used in the arbitration.

In case of a plurality of such languages , it is possible to limit translations to a number of them .

Article (30)

1- The claimant shall, by the date agreed between the parties or prescribed by the Arbitral Panel, send to the respondednt's and to each "«£ the arbitrators a written statement of his claims containing his name and address , the respondent's name and address , an explanation of the facts of the case, a definition of the issues subject of dispute, his claims and all other matters which are required to be cited in such Statement by the agreement between the parties.

2- The respondent shall, by the date agreed between the parties or prescribed by the Arbitral Panel, sent to the applicant and to each of the arbitrators written Memorandum of defense in reply to the Statement of Claim . He may include in such Memorandum andy incidental claims related to the subject matter of the dispute or invoke a right arising there from in the aim of raising a claim for set-off This right is available to the respondent even at a subsequent stage of the proceedings, if the Arbitral Panel deems there to be circumstances Justifying such delay.

3- Either party may annex to his Statement of Claim or his statement of Defense, as the case may be , copies of the documents on which he predicates his claims , and may refer to all or some of the documents and evidentiary material that he intends to present, This shall be without prejudice to the right of the Arbitral panel at any stage of the proceedings, to request their of to request submission of the originals of the documents or instruments on which either of the parties relies.

Article (31)

Copy of the memos, documents and papers submitted to the Arbitral Panel by either party shall be sent to the other.

Similarly, copy of experts, reports documents and other means of proof submitted to the Panel shall be sent be each the parties.

Article (32)

Either party may modify his claims or defenses or expand thereon during the orbital proceeding unless the arbitral Panel decides not accept such modification or expansion to avoid delaying adjudication of the dispute.

Article (33)

1- The Arbitral Tribunal shall hold pleading sessions to enable each party to explain the subject matter of his claim and to present his arguments and evidence . However , it may Limit proceedings to the submission of written memos and documents unless the parties otherwise agree.

2- The parties to arbitration must be notified of the dates of the sessions and meetings that the Arbitral Panel decides to convene sufficiently in advance of the scheduled date as determined by the Tribunal according to circumstances.

3- Summary minutes of each meeting held by the arbitral panel shall be recorded in a proces-verbal, and a copy thereof shall be delivered to each of the two parties , unless they both agree otherwise.

4- witnesses and experts are heard without taking an o ath.

Article (34)

1- If the claimant fails to submit the written statement of claim pursuant to para 1 of Article (30), without an acceptable excuse, the Arbitral Panel shall be held to order the termination of the arbitral proceeding, unless the parties agree otherwise.

2- If the respondent fails to submit a Statement of Defense pursuant to para 2 of Article (30), the Arbitral Panel shall be held to continue the arbitral proceeding . such continuation shall not in itself be considered and acknowledgement by the respondent of the claimant's claim, unless the parties agree otherwise.

If either party fails to attend one of the sessions or fails to present any of the documents requested from him, the Arbitral Panel may continue with the arbitral proceeding - and issue an award on the dispute predicated on the elements of proof present before it.

Article (36)

1- The Arbitral Panel may appoint one expert or more to present a written or oral report in connection with certain matters it designates . Such report shall be evidenced in the unutes of the session., the panel shall furnish each of parties with a copy of its decision designating the mission entrusted to the expert

2- The parties are held to present the expert with any information he may request in connection with the dispute and to enable him to inspect and examine any documents, goods or other assets related thereto, the Panel shall adjudicate any dispute arising between the expert and one of the parties in this connection .

3- The Arbitral Panel shall send, a copy of the expert's report to each party promptly upon its deposition, whi! allowing each of them to express his opinion thereon, The parties are entitled to review and examine the documents on which the expert predicated his report and examination.

4- The Panel may, Following submission of the expert's report decide , either sua sponte on the basis of request by either party , to convene a session to hear t' expert's testimony, while allowing the parties to listen ^ the expert and to discuss with him the contents of his . 'port, each of the parties shall be entitled to present his oun or more at such session to express an opinion on the matters addressed in the report complied by the expert appointed by the Arbitral Tribunal, unless the parties otherwise agree.

Article (37)

The president of the court referred to in Article (9) hereof is competent to do the following, on the basis of quest by the Arbitral Tribunal :

a- Condemning any of the witnesses who refrains from attending or declines repling, by inflicting the sanction prescribed in articles 78 and 80 of the Law of Evidence in Civil and commercial matters.

Article (38)

The adversarial proceeding before the Arbitral Panel shall be suspended in accordance with the conditions prescribed for suspension in the Civil and Commercial Procedures, and suspension as aforesaid shall give rise to the effects prescribed in the said Code.

# Part V

# the Arbitral Award

# And The Termination of Proceedings

Article (39)

1- The Arbitral panel shall apply the rules agreed by the parties to the subject matter of the dispute, If they agree to apply low of a specific state, then substantive rules of that law, not those governing conflict of laws, shall prevail, unless the parties otherwise agree.

2- if the parties fail to agree on the legal rules to be applied to the subject matter of the dispute, the Arbitral Panel shall apply the substantive rules of the law it deems most closely connected to the dispute.

3- The Arbitral Panel must, when adjudicating the merits of the dispute, take into account the conditions of the contract subject of the dispute and the usages commerce in type of transactions..

4- The Arbitral Panel may , if has been expressly empowered to act as an "amiable compositor" by agreement between the parties to arbitration, adjudicate the merits of the dispute according to the rules of justice and equity without being bound by the provisions of Law.

Article (40)

The award of an Arbitral Panel composed of more than on arbitrator shall be issued by a a majority of opinions after deliberations conducted in the manner prescribed by the Arbitral Tribunal, unless the parties otherwise agree.

Article (41)

If the parties agree, during the arbitral proceeding, on a settlement ending the dispute, they may request that the conditions of the settlement be evidenced before the Arbitral Panel, which must in such case issue a decision containing the conditions of the settlement and terminating proceedings Such decision shall have the force of an arbitral award as far as execution in concerned.

Article (42)

The Arbitral may issue provisional awards or awards that address part of the claim before issuing its final arbitral award ending the entire dispute.

Article (43)

1- The arbitral award shall be issued in writing and signed by the arbitrators . If the Arbitral Panel is composed of more than one arbitrator, the signatures of the majority of the arbitrators shall be sufficient, provided the reasons why a minority desisted are established in the award .

2- The arbitral award must be supported by reasons, unless the parties to arbitration agree otherwise or the law applicable to the arbitral proceeding does not require the award to cite reasons.

3- The arbitral award must include the names and addresses of the parties, the names, addresses, nationalities or capacities of the arbitrators, a copy of the arbitral agreement, a summary of the parties, claims, statement and documents, the disopsitive part of une award the date and place it was issued and the reasons therefor, when the citing of such redone is mandatory required.

Article (44)

1- The arbitral Panel shall deliver to each of the parties a copy of the arbitral it award signed by the arbitrators who approved it within thirty days from the date of its issuance.

2- The arbitral award may not be published in whole or in part except with the approval of the parties to arbitration.

Article (45)

1-The Arbitral Panel is held to issue the award finally ending the entire dispute within the time frame agreed by the parties. In the absence of such agreement, the award must be rendered within twelve months from the date of commencement of the arbitral proceedings. In all cases, the Arbitral panel may extend the deadline provided the period of extension shall not exceed six months, unless the parties agree to a longer period.

2- If the Arbitral Award is not rendered within the period referred to in the preceding Paragraph, either of the two parties to arbitration may request the president of the court referred to in Article (9) to issue an order setting anew deadline or terminating the arbitral proceedings. In such case either party, may raise his claims to the court of original jurisdiction.

Article (46)

If, in the course of the arbitral proceedings, a matter lying outside the mandate of the Arbitral Panel arises, or if a document submitted to it is challenged for forgery or if a document to it in challenged or forgery for any other criminal act, the Arbitral Panel may continue to review the subject matter of the dispute if it deems a decision on such matter, or forgery of the document or on the other criminal act to be unnecessary for the determination of the subject of the dispute. Otherwise, it shall suspend award.

Article (47)

The party in whose favour the arbitral award has been rendered deposit the original award or a copy thereof in the language in which it was issued, or an Arabic translation thereof authenticated by the competent authority if it was issued in foreign language, with the clerk of the the court referred to in Article (9) hereof .

The court clerk shall evidence such deposit in minutes and each of the parties to arbitration may obtain a copy of the said minute.

Article (48)

1- The arbitral proceedings shall end with the issuance of the award ending the dispute in its entirety or with the issuance of an order ending the arbitral proceedings pursuant to para (2) of Article (45), the arbitral proceedings can also be terminated by a decision of the arbitral Panel in the following cases.

a- If the parties agree to end the arbitration .

b- If the applicant abandons the dispute of arbitration unless the Arbitral Panel decides, on the basis of objection raised by the respondent, that the latter has a significant interest in the continuance of the arbitral proceeding until the dispute is adjudicated.

c- If for any other reason the Arbitral Panel deems it useless or impossible to continue the arbitral proceeding.

2- without prejudice to the provisions of Article (49) , (50) and (51) of the present Law, the mission of the Arbitral Panel ends with the termination the arbitral proceedings.

Article (49)

1- Either party to Arbitration may, within thirty days from receiving the orbital award, request the Arbitral Panel to elucidate any ambiguity appearing in dissipative part of the award, the party requesting elucidation must notify the other party of the request before presenting it to the Arbitral Tribunal.

2- The elucidation shall be issued in writing within the thirty days following the date the request for elucidation is submitted to the arbitral Panel . The Tribunal may extend the deadline by another thirty days if it deems such extension necessary.

3- The award rendered to elucidate the ambiguity is deemed to become-plementary part of the arbitral award and is subject to its provisions.

Article (50)

1- The Arbitral Panel shall undertake to correct any material errors in its award, whether involving words or figures, by means of a decision it issues either sua sponte on the basis of a request by one of the parties.

The Arbitral Panel shall make the correction without pleadings within thirty days following the issuance of the award or the desposition of the request for correction, as the case may be . The Panel may extend this dead line by an additional thirty if it deems this to be necessary.

2-The decision of correction shall be issued in writing by the Arbitral Panel and to the parties within thirty days from the date it was issued. If the Arbitral Panel oversteps its Powers of correction, the nullity of the decision may be invoked by means of an action for nullity, which shall be subject to the provisions of Article (53) and (54) of this Law.

Article (51)

1- Either of the parties to arbitration may, even after the expiry of the time limit for arbitration, request the Arbitral Panel within thirty days from receiving the arbitral award, to issue an additional award on a claim submitted in the course of the proceedings and overlooked by the arbitral award, Such request must be notified to the other party before it is presented to the Tribunal.

2- The Arbitral Pane shall render its award sixty days from the submission of the request, and may extend such period for a further thirty days

if it deems this to be necessary.

# Part VI

# NULLITY OF ARBITRAL AWARD

Article (52)

1- Arbitral awards issued in accordance with the provisions of this Law may not be challenged by any of the means of challenge prescribed in the Code of Civil and Commercial procedures.

Article (53)

1- An action to procure the nullity of the arbitral award is admissible only in the following cases :

a- If no arbitral agreement exists, or if it is void, voidable or expired.

b- If at the time of entering into the arbitral agreement one of the parties thereto was devoid of or locking in capacity pursuant to the law governing his capacity.

c- If one of the parties to the arbitration was unable to present his defense because he was not properly notified of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings, or because of any other reason beyond his control.

d-If the arbitral award fails to apply the law agreed by the parties to the subject matter of the dispute.

e- If the Arbitral -Panel was constituted or the arbitrators were appointed in a manner contrary to law or to the agreement between the parities.

f- If the arbitral award rules on matters not included in the arbitral agreement or oversteps the limits of such agreement, Nevertheless, if the parts of the award relating to matters which are amendable to arbitration can be separated from the parts to matters which are not, then nullity shall apply to the latter parts.

g- If nullity occurs in the arbitral award, or if the arbitral proceedings are tainted by nullity affecting the award.

2- The court seised with the action for nullity shall rule sua sponte for the annulment of the arbitral award if its contents violate public policy in the Arab Republic of Egypt.

Article (54)

1- Actions to procure the nullity of the arbitral award must be brought within the ninety days following the date The arbitral award is notified to the party against whom it was rendered.

An action for nullity is admissible even if the party invoking nullity waived his right to do so before the Arbitral Award was issued.

2- jurisdiction over actions for the nullity of arbitral awards rendered in international commercial arbitrations lie with the court referred to in Article (9) of this Law. In the other than international commercial arbitrations, jurisdiction lies with the court of appeal to which the decisions of the court of original jurisdiction over the dispute are raised.

## Part VII

## Recognition

## Arbitral Awards

Article (55)

Arbitral awards rendered in accordance with the provisions of this Law have the authority of res judicata and shall be enforceable in can formity with the provisions of the present Law .

Article (56)

Jurisdiction to issue an order of exequation of arbitral awards lies with the president of the court referred to in Article (9) hereof or with any of the judges of such court that the president may delegate. The application for executing the Arbitral Award shall be accompanied by :

1- The original award or a signed copy hereof.

2- A copy of the arbitral agreement.

3- an Arabic translation of the award, authenticated by the competent authority, if the award was not issued in Arabic.

4- A copy of minutes evidencing the deposition of the award pursuant to Article (47) hereof.

Article (57)

The filing of an action for nullity does not suspend the enforcement of the arbitral award, Nevertheless, the court may order said suspension if the applicant request in his licaiton and such is based upon serious grounds. The court shall rule on the request for suspension of the enforcement within sixty days from the date of the first hearing fixed in real forcement within sixty days from the date of the first hearing -fixed in relation thereto, If suspension is ordered, the court may require providing a given security or monetary guarantee. When the court orders a suspension of enforcement, it must rule on the action for nullity within six months the date when the suspension order was rendered.

Article (58)

1- The application for executing an arbitral award shall not be accepted before the date prescribed for raising an action for its nullity has lapsed.

2- Execution of the arbitral award pursuant to this Law may not be ordered except after verifying that :

a- It is not contrary to a judgment previously issued by the Egyptian courts on the subject matter of the dispute.

b- It does not run counter to Public policy in the Arab republic of Egypt.

c- that it was properly notified to the party against whom it was rendered.

3- The order granting leave for enforcement is not subject to any recourse. However the order refusing to grant enforcement may be subject to a petition lodged, within thirty days from the date thereof, before the competent court referred to in Article (9) of the present Law.

# المذكرة الإيضاحية

# لمشروع قانون التحكيم الدولي

**وقع في مطلع الثمانينات تغيير جوهري في السياسة الاقتصادية في مصر ، حين عزت على الخروج من العزلة التي فرضتها عليها الظروف السياسية والاجتماعية القائمة آنئذ الى انفتاح مبارك يهدف الى اجتذاب رؤوس الأموال العربية والأجنبية للنهوض أو المشاركة في مشروعات التنمية في البلاد ، وافتتحت مصر هذه السياسة الجديدة بإصدار قوانين الاستثمار متضمنة المميزات والحوافز وعناصر الثقة ما يهيئ مناخا اقتصاديا آمنا مريحا لرؤوس الأموال الوافدة على البلاد لتعمل تستثمر وتفيد وتستفيد .**

**وتبين من اللحظة الأولى أن قانون الاستثمار وحده لا يحقق الهدف إلا إذا صاحبته تشريعات أخرى تكمله وتؤكد ما يطرحه من ميزات ، فكانت القوانين وتعديلات القوانين الخاصة بالرقابة على النقد وسعر الصرف وسرية المعاملات المصرفية وغيرها ، وظل موضوع فض المنازعات التي تنشأ بين المستثمر وشريكه أو عميله في الاستثمار دون تنظيم رغم ما لهذا الأمر من اعتبار خاص في نظر المستثمر الأجنبي الذي يهمه ويطمئنه أن يجد عند قيام النزاع للفصل فيه قضاء يسير على القواعد والأصول التي استقرت في المعاملات التجارية الدولية ، ولما كان التحكيم هو الأسلوب السائد في هذه المعاملات التجارية الدولية ، فقد أولته الحكومة اهتماما خاصا ، لا سيما بعد ما تبين من قصور في قواعد التحكيم المذكورة في قانون المرافعات المدنية والتجارية التي وضعت خصيصا للتحكيم الداخلي دون أن تأخذ في الاعتبار طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها ، مما دفع وزارة العدل الى تشكيل لجنة فنية لوضع مشروع قانون للتحكيم في المعاملات الدولية ، وكانت حصيلة عمل هذه اللجنة بعد جملة مشاورات واستطلاعات للرأى المشروع المرافق قائما على الأسس الآتية :**

أولا : السير في ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري ، وكانت مراعاة هذا الأمر سهلة ميسرة أمام اللجنة الفنية إذ سبق في عام 1985 أن عدت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (الأنسترال) قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي ، ودعت الدول الى نقله الى تشريعاتها الوطنية ، وأوصت أن يكون النقل - موضوعا وشكلا - مطابقا للأصل بقدر المستطاع ليتحقق التوحيد والتشريع العالمي في هذا الجانب من التجارة الدولية وهو - كما هو معلوم - هدف للأمم المتحدة ، ولبت عدد كبير من الدول هذا النداء فنقل عدد محدود منها القانون النموذجي لفظا ومعنى ، واستعان البعض الآخر بأحكامه في تعديل تشريعاتها حتى صار هذا النموذج عالميا يؤيده رجال الفقه ويأنس إليه رجال الأعمال ، وسارت اللجنة الفنية في هذا الركب فتقلت الى المشرع المصري الجوهري من الأحكام الموضوعية في القانون النموذجي ، والتزمت بتقسيم أبوابه وتوزيع نصوصه ، ولكنها اضطرت الى إدخال بعض التعديلات الطفيفة على صياغته لتناسب التقاليد التشريعية الوطنية ، مع الحرص على الإبقاء على طابع الصياغة العالمية التي يركن إليها المستثمر الأجنبي ومستشاره القانوني .

ثانيا : قصر تطبيق أحكام المشروع على التحكيم في المعاملات التجارية الدولية ، الأمر الذي يترك أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن التحكيم قائمة لا تمس ، وإن كان تطبيقها سوف يقتصر بعد إصدار المشروع على التحكيم في المعاملات الداخلية التي تناولها المشرع لا تتعارض مع الدولية المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها المنضمة إليها مصر في 9 مارس 1958 (نشرت بملحق الوقائع المصرية العدد 35 - في 5 مايو 1959) وذلك لأن للدولية في نظر هذه الاتفاقية معنى خاص هو (الأجنبية) أى صدور حكم التحكيم في دولة غير التي يطلب فيها تنفيذ الحكم ، بينما (الدولية) في المشروع المرافق معنى آخر حددته المادة الثالثة ، ويمكن في نطاقه أن يصدر حكم التحكيم في مصر ، ويعتبر مع ذلك (دوليا) إذ تحقق إحدى حالات الدولية المذكورة في النص فتسري عليه عندئذ أحكام المشرع دون أحكام الاتفاقية وإذا تحققت في حكم التحكيم دولية الاتفاقية ودولية المشروع ، بأن كان الحكم صادرا خارج مصر في أعقاب تحكيم يعتبر دوليا في حكم المادة الثالثة من المشروع ، فالأرجحية تكون عندئذ للاتفاقية وذلك علما بما جاء في صدر المادة الأولى من المشروع التي تقضي عند تطبيقه (بمراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية) .

ثالثا : احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما هذه الحرية هى عماد نظام التحكيم ، إذا فقدها فقد هويته ، وكلما واد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفي التحكيم كلما زادت ثقتهما فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي ينتهي إليه ، ويقوم المشروع على هذا المبدأ الأصولي إذا ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع ، وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشروع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما يوجد الاتفاق .

رابعا : استقلال محكمة التحكيم ، وهو بدوره من المبادئ الأصولية التي تقوم عليها الأنظمة المتقدمة في التحكيم ويتمثل هذا الاستقلال في النظر إليها بوصفها قضاء اتفاقيا يختاره الطرفان خصيصا للفصل في النزاع القائم بينهما فينبغي ألا يكون عليه من سلطان إلا لما يتفق عليه الطرفان ، ومن مظاهر هذا الاستقلال في المشروع اختصاص محكمة التحكيم بنظر طلبات رد أعضائها واختصاصها بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وتحريم الطعن في أحكامها بالطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

بيد أن هذا الاستقلال ، وإن كان مطلوبا في ذاته ، ينبغي ألا يصل الى حد القطعية بين القضائيين ، فهناك أمور لا غنى لمحكمة التحكيم عن الاستعانة في شأنها بقضاء الدولة ، كالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ، والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن أداء الشهادة ، هناك حاجة الى وجود جهة قضائية يرجح إليها كلما وقع أمر يترتب عليه سير إجراءات التحكيم لتزيل العقبة وتعيد الى الإجراءات إنسيابها ، هناك أيضا أمورا لا مناص فيها من تقرير الرقابة لقضاء الدولة على محكمة التحكيم ، كنظر الطعن في حكم التحكيم بالبطلان ، وإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم .

خامسا : السرعة في إنهاء الإجراءات لإصدار حكم التحكيم ، وهذه السرعة من سمات نظام التحكيم التي جعلته مفضلا عند التجار ورجال الأعمال ، ومن واجب الشارع المحافظة عليها لإزالة العقبات الشكلية واختصار مواعيد الإجراءات والاقتصار في إجازة الطعن في قرارات محكمة التحكيم ، وفي المشروع مواضع عديدة يتجلى فيها هذا الاعتبار ، حيث يجيز لمحكمة التحكيم الاستمرار في الإجراءات رغم الطعن في قرارها وحيث يختار للإجراءات مواعيد معقولة لا مغرقة في الطول ولا مسرفة في القصر ، ولعل الموضع الفذ لإصدار حكم التحكيم حدا زمنيا أعلى يجوز للطرفين بعد انقضاه طلب إنهاء الإجراءات والإذن لهما برفع النزاع الى قضاء الدولة صاحبة الولاية الأصلية .

هذا ويشتمل المشروع على سبعة أبواب تضم ثمان وخمسين مادة ، ويتعلق الباب الأول بقواعد عامة تتناول موضوعات متفرقة يأتي في مقدمتها تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع ، الذي عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يعرض في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ، فحسم المشروع بذلك الشكوك الذي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع .

وحيث يفيد أطراف عقود المعاملات التجارية من الأحكام الحديثة التي تضمنها هذا المشروع ولو لم تكن العقود بينهم منطبقا عليها وصف (الدولية) فقد نص المشروع في الفقرة الثانية من المادة الأولى على حقهم في الاتفاق على إخضاع معاملاتهم لأحكامه .

وحرصا من المشروع على انطباق أحكامه على كل أنواع عقود المعاملات الدولية المتعلقة بالاستثمار أيا كان تصنيفها وفقا لأحكام القانون الداخلي ، نصت المادة الثانية منه على أن يكون التحكيم (تجاريا) إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع تجاري ، عقدية أو غير عقدية ، وأوردت على سبيل المثال عددا من تلك العلاقات القانونية التي تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في نطاق تطبيق هذا القانون ، وغني عن البيان أن تعريف (التجارية) في هذا المشروع يجاوز الحدود التي رسمها قانون التجارة للأعمال التجارية الداخلية .

وحرصا من المشروع على انطباق أحكامه على كل أنواع عقود المعاملات الدولية المتعلقة بالاستثمار أيا كان تصنيفها وفقا لأحكام القانون الداخلي ، نصت المادة الثانية منه على أن يكون التحكيم (تجاريا) إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع تجاري ، عقدية أو غير عقدية ، أوردت على سبيل المثال عددا من تلك العلاقات القانونية التي تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في نطاق تطبيق لهذا القانون ، وغني عن البيان أن تعريف (التجارية) في هذا المشروع يجاوز الحدود التي رسمها قانون التجارة للأعمال التجارية الداخلية .

وفي تحديدها لمعنى التحكيم الدولي بينت المادة (3) من المشروع الحالات التي يعد فيها التحكيم (دوليا) وفقا لأحكامه آخذه في هذا الخصوص بوجهة النظر التي اعتمدها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

وتيسيرا على أطراف التحكيم ، عقدت المادة (9) من المشروع الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة التي يحيلها القانون الى قضاء الدولة وجعل من هذه المحكمة سلطة تعيين ، تستكمل تشكيل محكمة التحكيم عندما يمتنع أحد الطرفين عن الإسهام في الأمر بموجب اتفاق التحكيم أو نص القانون .

وفي الباب الثاني يتناول المشروع اتفاق التحكيم فيعرفه ، ويجيز إبرامه قبل النزاع ويعد قيامه ، ويشترط وقوعه بالكتابة ويبين المعنى المقصود من الكتابة ، ولعل أهم ما جاء في هذا الباب هو المادة 13 التي يؤكد مبدأ الاعتراف باتفاق التحكيم بما يعينه من نزول طرفيه عن حقهما في الالتجاء الى القضاء العادي وفي الخضوع لولايته بشأن منازعتهما ، فتلزم محاكم الدولة التي يرفع إليها نزاع وجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى بشرط أن يدفع المدعى عليه بهذا الدفع قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى .

وفي الباب الثالث يتناول المشروع في تنظيم محكمة التحكيم ، كيف تشكل وكيف تتم تسمية المحكمين ، والشروط التي يجب توافرها في المحكم وإجراءات رده ، وترك المشروع لإرادة الطرفين في كل هذه الأمور مجالا رحبا للاتفاق ، ولكنه أقام محكمة الاستئناف السابق ذكرها لتكون سلطة لملء الفراغات التي تنشأ عن عدم وجود الاتفاق أو عدم تنفيذه ، وأهم ما ورد في هذا الباب هو التأكيد على قاعدتين من ركائز نظام التحكيم .

الأولى : منح محكمة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع بعدم اختصاصه وهو ما يعرف في فقه التحكيم باسم (اختصاص الاختصاص) المادة (22) .

الثانية : استقلال شرط التحكيم الذي يكون جزء من عقد عن شروط هذا العقد الأخرى بحيث لا يصبه ما قد يصيب العقد من احتمالات الفسخ أو أسباب البطلان المادة (23) .

وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم ويفتتحها الباب الرابع بقاعدة أساسية هى حرية الطرفين في اختيار قواعد الإجراءات شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين ، وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، ولوحظ في هذا التنظيم ترك قدر كبير من الحرية لمحكمة التحكيم لاختيار أنسب قواعد الإجراءات للدعوى .

وتبلغ الإجراءات نهايتها بإصدار حكم التحكيم ويتناول الباب الخامس الحكم مبتدئا ببيان القانون الذي يطبق على موضوع النزاع ويقضي به قانون الإرادة ، ويختاره الطرفان بمطلق الحرية ، فإذا لم يتفقا كان لمحكمة التحكيم اختياره مراعيه ملاءمته للدعوى (المادة 29) ، وهذا الحل الذي يؤيده الفقه الحديث ، ومن هذا الفقه ما يأخذ به على درجتين تختار محكمة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ، ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية ، وإنما قاعدة التنازع فيه ن ثم تقود هذه القاعدة المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع وأخذ القانون النموذجي بهذه القاعدة واستحسن المشروع الاختيار المباشر ، فأجاز لمحكمة التحكيم أن تطبق مباشرة القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب للدعوى .

ويلي ذلك بيان كيفية إصدار حكم التحكيم وإعلانه وإيداعه وتفسيره وتكملته وتصحيح ما قد يقع فيه من أخطأ مادية ، وجاء في هذا الباب عدد من القواعد الأساسية ، نذكر منها :

إجازة الاتفاق على أن يكون لمحكمة التحكيم الفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة دون التقيد بأحكام أى قانون (المادة 35/فقرة ثانية) .

إجازة إصدار حكم تحكيم (بشروط متفق عليها) (المادة 41) ويقع هذا إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع القائم بينهما ، وطلبا من محكمة التحكيم إنهاء الإجراءات بحكم تثبت فيه شروط التسوية .

إجازة الاتفاق على إعفاء محكمة التحكيم من تسبيب الحكم ، وكذلك إعفائها من ذكر الأسباب إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكرها (المادة 23/فقرة ثانية) .

تحريم نشر حكم التحكيم إلا بموافقة الطرفين (المادة 44/فقرة ثانية) وهو - تأكيد لمبدأ سرية التحكيم التي كثيرا ما يعلق عليها الطرفان أهمية خاصة حفاظا على العلاقات التجارية بينهما .

إجازة طلب استصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، وفقا للشروط المبينة بالمادة 51 ، وغني عن البيان أنه تسري على حكم التحكيم الإضافي ذات الأحكام التي تسري على حكم التحكيم الأصلي .

وتنتهي مراحل التحكيم بصدور الحكم وتبدأ بعد ذلك مرحلة ما بعد الحكم ، وفيها يبرز موضوعان تناولهما البابان السادس والسابع على التعاقب .

الموضوع الأول : خاص بإبطال حكم التحكيم ، لأن هذا الحكم وإن كان لا يقبل الطعن فيه بالطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية - فإنه يخضع للطعن بالبطلان في حالات عددتها المادة 53 على سبيل الحصر .

ونص المشروع في المادة 54 على أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يكون خلال التسعين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم ، وذلك حتى لا تظل أحكام التحكيم مهددة بالطعن فيها لمدة غير محدودة .

الموضوع الثاني : خاص بتنفيذ حكم التحكيم وفيه تتقرر حجية الحكم في مصر . (المادة (55) ، وحتى من كسب الدعوى في طلب تنفيذه بعد انقضاء ميعاد التسعين يوما المقرر لإقامة دعوى البطلان ، ومع ذلك إذا أقيمت هذه الدعوى خلال الميعاد عاد الى من صدر حكم التحكيم لصالحه حقه الأصلي في طلب تنفيذ الحكم مباشرة لكيلا يظل سلبيا يبعد أن هاجمه خصمه بإقامة دعوى البطلان ، ولما كان من الأرجح أن يطلب المدعى في هذه الدعوى وقف تنفيذ الحكم ، الأمر الذي يطيل الإجراءات ، فقد استصويت المادة 56 الفصل في كل من طلب وقف تنفيذ ودعوى البطلان على وده الاستعجال .

وتناولت المادتان 57 ، 58 إجراءات طلب تنفيذ حكم التحكيم : الأولى ببيان الجهة المختصة بالفصل في هذا الطلب والمستندات الواجب تقديمها ، والثانية : ببيان شروط منع الأمر بالتنفيذ وعدم جواز الطعن فيه إلا إذا صدر رفض التنفيذ فيكون عندئذ قابلا للطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ويتشرف وزير العدل بعرض مشروع القانون المرافق على مجلس الوزراء.

رجاء الموافقة عليه واستصدار القرار الجمهوري بإحالته الى مجلس الشعب

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

# تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية

# ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية

# عن مشروع قانون في شأن التحكيم التجاري الدولي

**أحال المجلس بجلسته المعقودة في 1 من مايو سنة 1993 ، الى لجنة مشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب الشئون الاقتصادية ، مشروع قانون في شأن التحكيم التجاري الدولي ، فعقدت اللجنة ثلاثة اجتماعات لنظره .**

**الاجتماع الأول : في 15 من مايو سنة 1993 ، حضره الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور رئيس المجلس .**

**الاجتماع الثاني : في 16 من مايو سنة 1993 ظهرا .**

**الاجتماع الثالث : مساء اليوم ذاته .**

**وقد حضر الاجتماعات الثلاثة السادة :**

**المستشار / فاروق سيف النصر (وزير العدل)**

**الأستاذ الدكتور / محسن شفيق (أستاذ القانون التجاري)**

**المستشار / أحمد فتحي مرسي (رئيس لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب)**

**الأستاذ الدكتور / سمير الشرقاوي (أستاذ القانون التجاري بجامعة القاهرة)**

**الدكتور / محمد أبو العينين (المستشار بالمحكمة الدستورية العليا)**

**الدكتور / فتحي نجيب (مساعد وزير العدل لشئون التشريع)**

نظرت اللجنة مشروع ومذكرته الإيضاحية ، واستعادت نظر الدستور والقانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني ، والقانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والقانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، والقانون رقم 47 لسنة 1972 بتنظيم مجلس الدولة ، والقانون رقم 230 لسنة 1989 بإصدار قانون الاستثمار ، والقانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام .

وفي ضوء ما دار في اجتماعات اللجنة من مناقشات وما أدلت به الحكومة من إيضاحات وضعت عنه تقريرا لم يتسن عرضه على المجلس .

وفي بداية دورا الانعقاد العادي الرابع أعيد عرض مشروع القانون على اللجنة ، فعقدت لنظره ستة اجتماعات في 2 ، 5 ، 9 ، 23 ، 31 من يناير سنة 1994 ، حضرها السادة : المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل ، والأستاذ الدكتور محسن شفيق أستاذ القانون التجاري ، والأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي أستاذ القانون التجاري بجامعة القاهرة ، والأستاذ الدكتور فتحي والي أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية بجامعة القاهرة ، والأستاذ الدكتور برهام محمد عطا الله أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، الدكتور محمد أبو العينين المستشار بالمحكمة الدستورية العليا ، المستشار الدكتور فتحي نجيب مساعد وزير العدل لشئون التشريع ، والمستشار الدكتور عصام أحمد محمد وكيل إدارة التشريع بوزارة العدل ، والمستشار الدكتور أحمد قسمت الجداوي رئيس القانون الدولي بجامعة عين شمس ، والدكتور علي الغتيت ، والأستاذة جورجيت صبحي بوزارة العدل .

وفي ضوء ما دار في اجتماعات اللجنة من مناقشات وما أدلت به الحكومة من إيضاحات ، تبين لها أن مشروع القانون استغرق إعداده ثماني سنوات تقريبا بعد الانضمام الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في 8 يونيو 1958 والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من 20 من مايو - 10 من يونيو سنة 1958 وقد جاء مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي مواكبا للجهود الكبيرة التي تبذلها الدولة .

فبالنسبة لمواد الإصدار رأت اللجنة تعديل المادة الأولى بحذف عبارة (تجاري دولي) ليصبح النص كالآتي : يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون

وقد عدلت اللجنة هذه المادة بعد أن رأت أن يصبح هذا القانون هو القانون العام الذي ينظم قواعد وإجراءات التحكيم سواء أكان تجاريا أو غير تجاري ، داخليا أو دوليا ، ومن ثم فقد حذف من نص المادة الأولى وصف (تجاري دولي) الواردة بعد عبارة (يعمل بأحكام القانون المرافق على كل حكم تحكيم) كما استبدلت عبارة (أو يبدأ بعد نفاذه) بعبارة (أو يجرى بعد نفاذه) .

واستحدثت اللجنة المادة الثانية ، نصها :

يختص وزير العدل بوضع قواعد قبول المحكمين الذي يجري الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة 17 قد عالجت الحالات التي تختص فيها المحكمة من أداء مهمتها ، رأت اللجنة استحداث هذا النص في مواد الإصدار لينيط بوزير العدل الاختصاص بوضع قواعد قبول المحكمين الذي يجرى الاختيار من بينهم وهو بذلك يصدر قرارا يتضمن أسماء المحكمين ومجالات تخصصهم وقواعد تكليفهم ليكون في ذلك كله ما يعين المحكمة على سرعة اتخاذ قرارها .

وقد أضاف النص الى ذلك الحكم باختصاص وزير العدل بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

كما استحدثت اللجنة المادة الثالثة والتي تنص على أن تلغى المواد من 501 الى 513 من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون .

استحدثت اللجنة نص هذه المادة بعد أن أصبح هذا القانون هو الشريعة العامة التي تحكم شئون التحكيم في مصر أيا كانت طبيعة المنازعات التي يدور بشأنها التحكيم وأيا كان وضعه وهذا النظر هو الذي أدى الى تغيير اسم مشروع القانون ، وجعله (مشروع قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية) بدلا من (مشروع قانون في شأن التحكيم التجاري الدولي) .

وبالنسبة لمادة النشر استبدلت اللجنة عبارة (يعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره) بعبارة (ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره) .

وذلك تقديرا من اللجنة أن إلغاء بعض أحكام قانون المرافعات يقتضي تيسير فترة كافية للعمل بالقانون قبل العمل به .

ويتضمن مشروع قانون التحكيم سبعة أبواب .

# الباب الأول

## أحكام عامة تضمنتها تسعة مواد

وعدلت اللجنة المادة الأولى على نحو وسع من نطاق تطبيق أحكام المشروع فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجرب في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع وقد قصد من هذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية كى يصبح حكمها تقنينا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن وأما عبارة كل تحكيم يجرى في مصر فقد قصد بها سريان أحكام هذا القانون بشكل وجوبي على أى تحكيم يجرى في مصر سواء أكان تحكميا داخليا أو دوليا مدنيا أو تجاريا مادام التحكيم يتعلق بالمسائل التي يجوز فيها الصلح ، وذلك تمشيا مع إلغاء المواد من 501 الى 513 من قانون المرافعات وتقديم المشروع الجديد كقانون للتحكيم وليصبح هو القانون العام في مسائل التحكيم سواء كان تجاريا أو غير تجاريا دوليا أو داخليا .

أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا يجرى في الخارج فلابد من اتفاق الطرفين على إخضاعه لأحكام هذا القانون إذ أنه في هذه الحالة لا يسرى وجوبيا وإنما يسرى باختيار واتفاق أطراف التحكيم .

ومن البديهي أن التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية يخرج عن نطاق هذا القانون لما له من أحكام خاصة سواء في فلسفته أو في القوانين التي تنظم أوضاعه .

والمادة الثانية استبدلت اللجنة عبارة (ذات طابع اقتصادي) بعبارة (ذات طابع تجاري) وذلك لمواكبة التطور السريع في مجال نشاط التجارة الدولية الذي أدى ظهور أنشطة حديثة لم تكن موجودة من قبل مما أصبح معه من العصير وضع معيار جامع مانع لهذا النوع من العلاقات ، على ذلك فسواء أكانت العلاقة تجارية أو مدنية طبقا للمفهوم التقليدي فهى تخضع لهذا المشروع إذا اتسمت بالطابع الاقتصادي وعلاوة على ذلك فإن عبارة ذات طابع اقتصادي تساعد على تجنب اختلاف التعريفات الواردة في القوانين المختلفة لمعيار التجارية ، ولزيادة إيضاح المعنى فقد أورد المشروع عدة أمثلة يمكن القياس عليها .

كما أجرت اللجنة تعديلا على البند الثاني من المادة الثالثة بأن استبدلت عبارة (هيئة تحكيم دائمة) بعبارة (منظمة دولية) .

أما التعديل الجوهري الذي أجرته اللجنة فقد جاء في البند الرابع حيث كان النص السابق يجعل التحكيم دوليا إذا اتفق طرفا التحكيم على أن موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة ، أى أن صفة الدولية في هذه الحالة تكون مرهونة بإرادة طرفى التحكيم ، وقد رأت اللجنة أن إسباغ صفة الدولية هو تقرير الحالة لا يتعلق وجودها باتفاق أو اختلاف على هذا الوجود ، ومن ثم فقد انتهت الى تعديل الفقرة الثالثة بجعل التحكيم دوليا وفقا لحكم هذه الفقرة إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

وبالنسبة للمادة الرابعة أجرت اللجنة على الفقرة الأولى تعديلا في موضعين ، الأول يتعلق بانصراف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى كل تحكيم بعد أن كان ينصرف الى التحكيم التجاري الدولي وذلك اتساقا مع اتجاه اللجنة الى اعتبار هذا القانون هو القانون العام في التحكيم .

كما أضيفت عبارة (حقه في الاعتراض) وذلك تأسيسا على أن التنازل يكون عن الحق في الاعتراض وليس عن الاعتراض نفسه .

وقد جرى تعديل جوهري في حكم الفقرة الأولى من المادة التاسعة إذ أنها وردت في المشروع لتجعل الاختصاص بمسائل التحكيم التي يجعلها هذا القانون للقضاء المصري ، منعقدا لمحكمة استئناف القاهرة وكان هذا الحكم يتفق مع اقتصار أحكام المشروع على التحكيم التجاري الدولي وحده ، أما وقد جعلت اللجنة من المشروع قانونا عاما للتحكيم يشمل التحكيم التجاري وغيره ، فقد جرى تعديل الفقرة الأولى ليتسق حكمها مع هذا النظر وذلك بترتيبه لنوعين من الاختصاص .

اختصاص للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فيما لو لم يكن النزاع قد اتخذ مسار التحكيم في حالة التحكيم الداخلي .

واختصاص لمحكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج .

## الباب الثاني الذي يحمل عنوان

## اتفاق التحكيم

**ويتضمن هذا الباب المواد (10 ، 11 ، 12 ، 13 ، 14)**

**وبالنسبة للمادة (10) استخدم المشروع في وصفه لطلب التحكيم الذي تبدأ به إجراءا ته تعبير (بيان الدعوى) ، وقد رأ ت اللجنة أن تفرد لإجراءات التحكيم مصطلحات خاصة منعا من أى لبس مع المصطلحات الجارية أمام القضاء العادي ، ومن ثم فقد حذفت عبارة (بيان الدعوى) المشار إليها من المادة 30 ، وأحلت محلها اصطلاح في طلب التحكيم ليكون دالا على الطلب الذي تبدأ به لإجراءات التحكيم :**

**وهذا التعديل وحده هو الذي أدخل على الفقرة الثانية ، أما الفقرة الأولى فقد بقيت على حالتها .**

**وبالنسبة للمادة (11) رأت اللجنة الإبقاء على المادة المذكورة كفقرة أولى كما أضيفت فقرة قانية إليها تنص على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وترى أن هذه بالضرورة كانت بالضرورة لمواجهة ما تضمنته المادة الأولى من المشروع من سريان القانون أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع فجاءت هذه الإضافة لتقييد النص الأول بالمسائل التي يجوز فيها الصلح .**

**وبالنسبة للمادة (12) رأت اللجنة استبدال عبارة (أى تضمنه ما تبادله الطرفان من خطابات أو برقيات أو غيرها و سائل الاتصال المكتوبة) محل عبارة (أى ثبت وجوده مما تبادله الطرفان من خطابات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة) .**

**وقد قصدت اللجنة من هذا التعديل ضرورة أن يتوافر في الخطابات والبرقيات المتبادلة ما يشمل اتفاقا صريحا على التحكيم بعد أن كانت العبارة الأولى تكتفي بإمكان إثبات وجود الاتفاق من خلال تلك الرسائل بما يعني استشفاف إرادة الأطراف لاستخلاص إرادة الاتفاق على التحكيم من مصادر لم تكشف عن هذه الإرادة صراحة .**

**وبالنسبة للمادة (13) رأت اللجنة تقسيم الفقرة الأولى من المادة الى استبدال عبارة (إبدائه) بعبارة (إبداء) وبذلك قصرت حق إبداء الطلبات أو الدفوع التي يترتب على إبدائها الحكم بعد قبول الدعوى على ما يبديه المدعى فقط ، اتساقا مع القواعد العامة .**

# الباب الثالث

## ويشمل المواد من 15 الى 24

المادة (15) أضيفت عبارة (واحد) لبيان أنه يجوز تشكيل محكمة التحكيم من محام واحد إذا رأى الأطراف ذلك وإن لم يتفقوا على العدد اعتبرت المحكمة مشكلة من ثلاثة .

وعلى ذلك فيجوز للأطراف الاتفاق على عدد المحكمين بشرط أن يكون العدد وترا أيا كان هذا العدد فإذا لم يكن كذلك كان التحكيم باطلا .

وبالنسبة للمادة (16) رأت اللجنة إدخال إضافة على الفقرة الثانية تتمثل في لفظ (جنس) وبذلك فلا يشترط أن يكون المحكم رجلا أو امرأة ما لم يتفق الأطراف أو ينص القانون على غير ذلك .

كما رأت المحكمة إضافة عبارة (ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن رأيه عن ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته) .

وبالنسبة للمادة (17) رأت اللجنة تعديل المدة التي يجب على طرفي التحكيم اختيار المحكمة خلالها وكذلك المدة التي يلتزما خلالها بتعيين رئيس التحكيم وذلك بإطالتها الى ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الطلب بدلا من خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الطلب .

كما عدلت صياغة المادة مع الإبقاء .

وبالنسبة للمادة (18) رأت اللجنة حذف عبارة (أو إذ تبين عدم توافر الشروط التي اتفق عليها طرفا التحكيم أو التي نص عليها القانون) لأن ما جاء فيها هو ترديد لحكم العبارة التي تسبقها ، إذ أنه ، إذا كان من المقرر أن مجرد قيام ظروف تدعو الى الشك حول حيدة المحكم يبيح رده عدم توافر الشروط التي نص عليها القانون فيه ، ادعى على رده .

وبالنسبة للمادة (19) رأت اللجنة تعديل صياغة هذه المادة مع حذف عبارتين من الفرقة الأولى حيث حذفت عبارة (لطرفى التحكيم الاتفاق على إجراءات رد المحكمين) وبذلك أصبح طرفا التحكيم طبقا لهذا الحذف ، ملتزمين باتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بشأن رد المحكمين ولا يجوز لهم الاتفاق على غيرها .

كما حذفت عبارة (أو اعترض الطرف الآخر على الرأى) فقد كانت العبارة تحوي حكما يمنح الخصم الآخر الحق في الاعتراض على طلب الرد ويحذفها أصبح الحكم أكثر اتساقا مع القواعد العامة .

كما رأت اللجنة تعديل الفقرة الثانية فبعد أن كانت تلك الفقرة تعطى لطالب الرد الحق في الاعتراض على رفض طلب الرد خلال خمسة عشر عدلت بحيث يكون لطلب الرد الحق في الطعن في الحكم برفضه طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه ، تأسيسا على أن رفض طلب الرد يجب أن يكون بموجب حكم وعلى ذلك بالطرف المتضرر من الحكم عليه الطعن على الحكم وليس الاعتراض عليه . كما قسمت اللجنة تلك الفقرة الى فقرتين برقمى 2 ، 3 مع تعديل صياغتهما وحكمها إذ حذفت عبارة (ما لم تأمر المحكمة المشار إليها في المادة 9 بوقف الإجراءات بقرار يستند الى أسباب قوية تبرر ذلك) وعلى ذلك فطبقا لهذا الحذف على المحكمة أن تستمر في الإجراءات حتى يصدر الحكم بالرد سواء من محكمة التحكيم أو من المحكمة المنصوص عليها في المادة (9) .

كما حذفت عبارة (و إصدار الحكم) إذ أن عبارة الاستمرار في إجراءات التحكيم وحدها تتضمن إصدار الحكم دون حاجة الى إيضاح باعتبار أن إصدار الحكم من إجراءات التحكيم .

وبالنسبة للمادة (21) عدلت اللجنة هذه المادة باستبدال عبارة (إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيته) بعبارة (الحكم بالرد أو العزل) إذا لابد من صدور حكم بالرد أو بالعزل لإنهاء مهمة المحكم وعلى ذلك فتعديل الصياغة على هذا النحو جاء أكثر تحديدا للمعنى المقصود .

كما رأت اللجنة تعديل هذه المادة بحذف عبارة (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك) وبذلك يكون الأطراف ملتزمين باتباع الإجراءات الواجبة في تعيين المحكم بما يتفق وحكم المادة السابقة .

وبالنسبة للمادة (22) رأت اللجنة تعجيل صياغة الفقرة الأولى مع الإبقاء على حكمها ، كما رأت تعديل صياغة الفقرة الثانية بشكل يؤدي الى تغيير في حكمها وذلك باستبدال عبارة (يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه) بعبارة (يقدم الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في ميعاد لا يجاوز تقديم بيان الدفاع المشار إليه) وبذلك فقد أضاف هذا التعديل الى الدفوع المتعلقة لعدم الاختصاص الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو شموله لموضوع النزاع .

كما استبدلت عبارة (أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه) ويقدم الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع قبل أن تبدأ محكمة التحكيم نظر المسألة المدعى خروجها عن اختصاصها وبذلك أبح من حق أ ى من الطرفين تقديم هذا الدفع حتى بعد أن تبدأ محكمة التحكيم نظر المسألة بشرط أن يتقدم بهذا الدفع بشكل فوري .

كما عدلت الفقرة الثالثة من هذه المادة بأن جعلت سبيل التمسك بالدفع إذا قضت المحكمة برفضه هو رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وذلك وفقا للمادة 53 من هذا القانون .

# الباب الرابع

## تحت عنوان إجراءات التحكيم

**تناولتها المواد من 25 الى 36**

**بالنسبة للمادة (25) اقتصر التعديل من اللجنة على إحلال عبارة (أى هيئة) محل عبارة (أى منظمة) اتساقا مع التعديلات السابقة .**

**بالنسبة للمادة (27) رأت اللجنة تعديل هذه المادة بحذف عبارة (بعرض النزاع على التحكيم واختيار محكمة) ووضع عبارة (طلب التحكيم) بدلا منها وذلك باعتبار أن عبارة طلب التحكيم تضمن حكم العبارة المحذوفة دون بيانها صراحة .**

**بالنسبة للمادة (29) رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى بإضافة عبارة (يجرى التحكيم باللغة العربية) الى صدر هذه الفقرة .**

**وبذلك أصبحت اللغة العربية هى اللغة الأصلية التي يجرى التحكيم بها ما لم يتفق الطرفان أو تحدد محكمة التحكيم لغة أو لغات أخرى .**

**بالنسبة للمادة (30) عدلت اللجنة للفقرة الأولى بإحلال عبارة (طلبا للتحكيم) محل عبارة ( بيانا بدعواه) .**

**واستبدل لفظ (مذكرة) بلفظ ( بيان) في الفقرة الثانية وفي الفقرة الثالثة استبدلت عبارة (يرفق بطلب التحكيم بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال) بعبارة (يرفق بالبيان الذي رسمه وفقا لأحكام هذه المادة) .**

**بالنسبة للمادة (32) اقتصر التعديل على إحلال عبارة (أو عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع) محل عبارة (أو لأى سبب آخر) لكى يكون الضابط في رفض المحكمة أو عدم قبولها فلإجراء الذي يطلبه أحد طرفى التحكيم ضابطا محددا ، وهو أن يكون الإجراء غير مقبول طالما أبدى في وقت متأخر جدا من مراحل النزاع أو يكون من شأ نه تعطيل الفصل في النزاع .**

**وبالنسبة للمادة (33) والتي تتكون من أربع فقرات اقتصر التعديل فيها على ما يلي :**

**حذف عبارة ( شفوية) من الفقرة الأولى إذ قد تكون المرافعة شفوية أو كتابية وعلى ذلك وردت عبارة مرافعة عامة دون تحديدها .**

**أضيفت لفظ (هذه) الى الفقرة الثانية حتى يكون الإشارة قاطعة الدلالة في - أنها لمحكمة التحكيم المشار إليها في صدر هذه الفقرة .**

**أما بالنسبة للمادة (34) اقتصر التعديل على إحلال عبارة (طلب التحكيم) محل عبارة (بيان الدعوى) اتساقا مع التعديلات السابقة التي أدخلت على المادة 30 ، وكذلك إحلال عبارة (مذكرة بدفاعه) محل عبارة (بيان الدفاع) .**

**وبالنسبة للمادة (36) اقتصر التعديل الذي أجرته اللجنة على حذف عبارة (بصفة شهود) الواردة بالفقرة الرابعة من هذه المادة إذ أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة توجيه اليمين الى الخبراء .**

# الباب الخامس

## حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

**والتي شملتها المواد 39 الى 51**

**اقتصر التعديل على الفقرة الثانية من المادة (39) حيث أضيفت عبارة القانونية بعد كلمة القواعد لتحديد أن المقصود بالقواعد الواجبة التطبيق هى القواعد القانونية كما جرى التعديل في عجز الفقرة لينصرف حكمها الى التزام المحكمة بأن تطبق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالدعوى حيث كان المعيار يخضع لمطلق رؤية المحكمة ، في حين أن المعيار الذي وضعته اللجنة يجد أصله في موضوع الدعوى ذاتها ، كما أضيفت الى الفقرة الرابعة عبارة (تفويضها في الصلح) كما أضيفت (لفظ الإنصاف) الى قواعد العدالة وبذلك قصر حق محكمة التحكيم على الأخذ بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف على حالة تفويضها من قبل الطرفين بالصلح .**

**وبالنسبة للمادة (40) رأت اللجنة حذف عبارة (إذا لم تتوافر الأغلبية رجح الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه) وبذلك أصبحت القاعدة أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء ما لم يتفق أطراف التحكيم على غير ذلك .**

**وبالنسبة للمادة (41) رأت اللجنة تعديل حكم هذه المادة إذ أنها وردت في المشروع على نحو يوجب على محكمة التحكيم أن تصدر قرارا بإنهاء الإجراءات ويجيز لها أن تثبت شروط التسوية ، إذا اتفق الأطراف على تسوية النزاع إلا أن النص بعج تعديله أصبح يوجب على المحكمة أن تصدر القرار المنهي للإجراءات متضمنا شروط التسوية .**

**وبالنسبة للمادة (43) اقتصر تعديل اللجنة في هذه المادة على استبدال عبارة (قبل الحكم المنهي للخصومة كلها) بعبارة (قبل الفصل في الموضوع بحكم منهي للخصومة) ل تحدد لهذه الإضافة أن جميع الأحكام الوقتية أو الصادرة في جزئ من الطلبات التي يجوز للمحكمة إصدارها مشروط بأن يكون صدورها قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها .**

وبالنسبة للمادة (44) عدلت الفقرة الأولى بإضافة عبارة (خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره) وتعد هذه الإضافة ميعادا تنظيميا لتسليم الأطراف صورة من حكم التحكيم .

وبالنسبة للمادة (45) 1- عدلت اللجنة الفقرة الأولى باستبدال عبارة (ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) بعبارة (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) لتحديد أن جواز الاتفاق يقتصر على زيادة المدة دون انقضاؤها .

2- وعدلت الفقرة الثانية حيث حذفت منها عبارة (الأذن) كان يصدر رئيس المحكمة لطرفي التحكيم أو لأيهما برفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها ، ولما كان رفع النزاع الى المحكمة المختصة هو من الحقوق المقررة دون حاجة الى إذن ، لذلك فقد حذفت عبارة (الإذن) .

3- كما استبدلت عبارة (بتحديد ميعاد إضافي) بعابرة ( مد الميعاد لمدة يحددها) وذلك لمنح الحرية لرئيس المحكمة لتحديد ميعاد إضافي دون التقيد بالمواعيد المقررة في حالة المد كما أجازت لأى من الطرفين عند تحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وبالنسبة للمادة (46) رأت اللجنة تعديل هذه المادة بإضافة عبارة (قدمت لها) وبذلك اشتر ط أن تكون الورقة التي طعن بالتزوير عليها قد قدمت بالفعل الى المحكمة كذلك عدلت الصياغة لأحكام التعبير عن الحكم الذي قررته المادة .

وبالنسبة للمادة (47) رأت اللجنة تعديل هذه المادة بإضافة حكم (يلزم من صدر حكم التحكيم لصالحه بأن يقدم صورة منه مترجمة الى اللغة العربية ومصدق عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية) وتتمثل أهمية هذه الإضافة في التيسير على قلم كتاب المحكمة أن يحرر محضر إيداع الحكم .

وتقصد اللجنة بعبارة جهة أحد جهات الترجمة التي يحددها وزير العدل وفقا للصلاحيات المقررة له في المادة الثانية من مواد الإصدار .

**وبالنسبة للمادة (48) رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى من هذه المادة بإضافة عبارة (كلها) بحيث لا تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم منهي للخصومة كلها عدا ذلك اقتصر التعديل على الصياغة فقط .**

**وبالنسبة للمادة (49) تناولت اللجنة الفقرة الأولى بالتعديل بأن حذفت عبارة (خلال الميعاد المتفق عليه بينهما) وأعادت ضبط النص بحيث أصبح (على طرفى التحكيم إذا رغبا في تقديم طلب لتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أن يقدما هذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم حكم التحكيم ، ويلتزم طالب التفسير بإعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه الى محكمة التحكيم) .**

**أما الفقرة الثانية فاقتصر التعديل فيها على الصياغة فقط .**

**وبالنسبة للمادة (50) رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى بإطالة المدة التي يكون للمحكمة أن تجرى خلالها تصحيح ما وقع في الحكم من خطأ مادي الى ثلاثين يوما بدلا من خمسة عشر يوما وذلك اتساقا مع التعديلات السابقة في هذا الشأن .**

**وحذفت الفقرة الثانية من المادة الواردة بالمشروع والتي كانت تجيز لمحكمة التحكيم إجراء التصحيح المشار إليه من تلقاء ذاتها ، وبذلك أصبحت الفقرة الثالثة هى الفقرة الثانية مع إضافة عبارة (إذا تجاوزت محكمة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها المادتين 53 ، 54) وذلك كلا يتسق الحكم في هذه الفقرة مع حكم الفقرة السابقة .**

**وبالنسبة للمادة (51) عدلت هذه المادة يجعلها فقرتين بدلا من فقرة واحدة كما أضيفت للفقرة الأولى عبارة (ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم) وعلى ذلك فيجوز لطرفة التحكيم وفقا لهذا التعديل أن يتقدما الى محكمة التحكيم بطلب إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم .**

**كما أضافت عبارة (ويجب إعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر قبل تقديمه) لتحقق علم الطرف الآخر بطلباته ، وأوردت المواعيد التنظيمية التي تصدر محكمة التحكيم حكمها خلالها في الفقرة الثانية مع تعديل المواعيد على نحو تسق مع التعديلات السابقة .**

# الباب السادس

# والخاص ببطلان حكم التحكيم

**ويشمل المواد من 52 الى 54**

**وبالنسبة للمادة (52) رأت اللجنة حذف عبارة (مع مراعاة أحكام المادة 53 من الفقرة الأولى وإضافة فقرة ثانية للمادة تجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا لأحكام المادتين التاليتين 53 ، 54 .**

**وبالنسبة للمادة (53) 1- رأت اللجنة استبدال عبارة (اعذر) الواردة بالفقرة (1) بند (ج) - من هذه المادة بعبارة (استحال) إذ يكفي أن يتعذر على طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم حتى تقبل دعوى بطلان حكم المحكمين دون اشتراط استحالة ذلك .**

**2- كما استحدثت اللجنة البند (د) لتضيف الى حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حالة استبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ويدخل في مفهوم نطاق استبعاد القانون الواجب التطبيق الخطأ في تطبيقه الى درجة مسخه .**

**3- وعدلت اللجنة البند (و) باستبدال عبارة (إذا وقع بطلان في حكم التحكيم) بعبارة ( إذا اشتمل حكم التحكيم على مخالفة لحكم جوهري من أحكام المادة 43) .**

**وبالنسبة للمادة (54) رأت اللجنة تعديل أحكام هذه المادة لتجعل ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يبدأ في جميع الأحوال من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه ، وكان النص السابق يجعله من تاريخ الحكم ما لم يكن صادر في غيبة المحكوم عليه فيبدأ من تاريخ إعلانه ، ثم فرقت في الفقرة الثانية بين التحكيم التجاري الدولي وغير ذلك في شأن المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وذلك اتساقا مع صيرورة القانون عاما لكل أنواع التحكيم .**

وبالنسبة للمادة (57) رأت اللجنة أن يجرى تنظيم أحكام وقف تنفيذ حكم المحكمين في مادة مستقلة فنصت كقاعدة عامة على أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه حتما وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وقد أجازت للمحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا كان المدعى قد طلب في صحيفة دعواه وكان طلبه قد انبنى على أسباب جدية.

وقد ناطت المادة بالمحكمة الفصل في هذا الطلب خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وأجازت لها عند أمرها بوقف التنفيذ أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، كما حثت على أن تفصل المحكمة في دعوى البطلان - المأمور بوقف تنفيذ حكم التحكيم فيها - خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ، وتجدر الإشارة بأن المواعيد المبينة في هذه المادة مواعيد إرشادية قصد منها الحث على سرعة الفصل في دعوى البطلان ووقف التنفيذ .

وبالنسبة للمادة (58) نظمت المادة طلب تنفيذ حكم المحكمين فاشترطت للأمر بالتنفيذ أن يكون ميعاد دعوى البطلان تسعين يوما قد انقضى وأوجبت التحقق من أن حكم المحكمين المطلوب تنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في ذات النزاع إعلاء لسلطان القضاء المصري في هذا الصدد ، وألا يخالف حكم التحكيم قواعد النظام العام السائدة والمرعية في مصر وأن يكون الحكم قد تم إعلانه إعلانا صحيحا لأطرافه ويتصل عدمه اليقيني به لتبدأ كافة المواعيد المترتبة عليه .

وقد عالجت الفقرة الثانية حالات التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين فلم تجز التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ ، ورخصت للصادر لصالحه حكم التحكيم التظلم من الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وناطت بالمحكمة المشكلة بالمادة (9) الفصل فيه .

وقد اعترض كتابة على مشروع القانون . السيد العضو كمال خالد .

واللجنة إذ توافق على مشروع القانون ، ترجو المجلس الموقر الموافقة معدلا بالصيغة المرفقة .

رئيس اللجنة المشتركة

دكتورة / فوزية عبد الستار

**قرار وزير العدل رقم 2105 لسنة 1995**

**بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم 27 لسنة 1994**

**بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية**

**وزير العدل :**

**بعد الاطلاع على الدستور ،**

**وعلى القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .**

**قــرر**

**(المادة الأولى)**

**ينشأ بوزارة العدل مكتب لشئون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، يختص باتخاذ جميع الإجراءات التي يستلزمها تنفيذ أحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 ، كما يختص بتنفيذ أحكام هذا القرار .**

**ويتولى رئاسة هذا المكتب مساعد الوزير المختص .**

**(المادة الثانية)**

**يتولى المكتب المنصوص عليه في المادة السابقة إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 16 من القانون 27 لسنة 1994 .**

**ويراعى في إدراج اسم المحكم في القوائم المشار إليها أن تتوافر فيه خبرة كافية في مجال من المجالات التي تكون موضوعا للتحكيم ، ولا تنفذ قوائم المحكمين المشار إليها في هذا القرار إلا اعتبارا من تاريخ اعتماد وزير العدل لها .**

(المادة الثالثة)

يجوز لكل من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 16 من القانون رقم 27 لسنة 1994 أن يتقدم بطلب الى المكتب بإدراج اسمه في قوائم المحكمين مصحوبا ببيان وافي عن حالته ومؤهلاته وخبراته .

وفي حالة موافقة المكتب على إدراج الطالب فإن الموافقة لا تنفذ إلا اعتبارا من تاريخ اعتمادها من وزير العدل .

وتخضع هذه القوائم الأكثر من هذه الشروط .

(المادة الرابعة)

على كل من يدرج اسمه في قوائم المحكمين موافاة المكتب وقبل إجراء المراجعة السنوية بيان حالة مصحوب بالمستندات التي تفيد استمرار توافر الشروط عليها في البند (1) من المادة 16 من القانون رقم 27 لسنة 1994 .

(المادة الخامسة)

في حالة تلقي المكتب بتعيين محكم أو أكثر وفقا لحكم المادة 17 من القانون 27 لسنة 1994 ، يقوم مساعد وزير العدل المختص بترشيح من تتوافر فيه الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح من بين المحكمين المدرجة أسماؤهم في القوائم وتخضع القائمة الطالبة باسم المرشح أو المرشحين في موعد لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ الطلب .

ويجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده واستقلاله .

**ويطبق حكم الفقرتين السابقتين على طلبات إعادة ترشحيه بديل لمن اعتذر أو قام لديه مانع أو رفع اعتراض على ترشحيه من المحكمين .**

**(المادة السادسة)**

**يقوم مكتب التحكيم باتخاذ إجراءات عرض الطلبات بتعيين رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية محكمين أو رؤساء لهيئات التحكيم ، على المجلس المختص بحسب الحال .**

**وتطبق أحكام هذا القرار على من يتم تعيينه أو الموافقة على ترشيحه من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية اعتبارا من تاريخ صدور قرار المجلس المختص بذلك .**

**(المادة السابعة)**

**على إدارات وزارة العدل كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القرار .**

**(المادة الثامنة)**

**ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتبارا من تاريخ نشره .**

**تحريرا في 1995/4/26 .** **وزير العدل المستشار / فاروق سيف النصر**

# الفصل السابع

# أحكام النقض المصرية

**الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون 27 لسنة 1994 تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . علة ذلك . (الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 71ق تجاري جلسة 2005/8/1)**

**المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 ، 54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص . (الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/8/1)**

**امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه . أثره . بطلان عقد التحكيم . علة ذلك . عدم تضمين قانون المرافعات وسيلة تعيين المحكم . مؤداه . اللجوء الى القضاء . (الطعن 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27)**

**إذ كان امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات . (الطعن 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27)**

**الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة وفقا للقانون رقم 203 لسنة 1991 ومنها شركات التأمين والبنوك التابعة للقطاع العام . سريان أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 عليها ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه . أثره . جواز الطعن على الأحكام الصادرة فيها إذا ما شابها البطلان . علة ذلك . (الطعن 239 لسنة 69ق تجاري جلسة 2005/6/14)**

**إذ كان القانون رقم 203 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال العام قد صدر ونص في المادة الأولى من مواد إصداره على أن " يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون .... ولا تسري أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 97 لسنة 1983 على الشركات المشار إليها " ، وفي المادة التاسعة على أنه " يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة الى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون " ، فإن مفاد ذلك أن الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة حال صدور هذا القانون ولم تتحول فيما بعد الى هذا الشكل تسري عليها أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 لا سيما أنه لم يرد بالقانون رقم 203 لسنة 1991 ما يفيد صراحة أو ضمنا إلغاء هذا القانون الأخير ولما كانت شركات التأمين والبنوك التي كانت تابعة للقطاع العام لم تأخذ شكل شركات قابضة أو تابعة فمن ثم يسري عليها أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 سالف البيان ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه**

**وما يتبع ذلك من جواز الطعن على الأحكام الصادرة في هذا التحكيم إذا ما لحق بها أى عوار يؤدي الى بطلانها وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية في الطعن رقم 95 لسنة 20ق دستورية ، بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون 97 لسنة 1983 فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن على الأحكام سالفة الذكر ، وينعقد لمحكمة أول درجة دون غيرها الاختصاص بنظر الطعون التي تقام على هذه الأحكام . (الطعن 239 لسنة 69ق تجاري جلسة 2005/6/14)**

**الحكم بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان ، والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من فرض نظام التحكيم الإجباري . لازمه . اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري يكون منعدما . علة ذلك (الطعن 2414 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/3/22)**

**إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم 380 لسنة 23ق دستورية بجلسة 11 من مايو سنة 2003 - المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 من مايو سنة 2003 - بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 ، والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 46 لسنة 1982 فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدما لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى اثر من تاريخ نفاذها . (الطعن 2414 لسنة 72ق جلسة تجاري جلسة 2005/3/22)**

**الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون 27 لسنة 1994 تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . علة ذلك . (الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/8/1)**

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 ، 54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءا ت رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص . (الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/8/1)

عدم إيراد نص يحول دون الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الخاصة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم . أثره . جواز الطعن عليها بالنقض . م248 مرافعات . لا مجال لإعمال نص المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بشأنها . علة ذلك . (الطعن 2414 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/3/22)

مفاد نص المادة 248 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز - كأصل عام - في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزا ولا وجه لما تثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملا بنص المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إذ أن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد الى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة 248 من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزا . (الطعن 2414 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/3/22)

**الأحكام والأوامر الصادرة من بلد أجنبي . كيفية تنفيذها . المواد 296 ، 297 ، 298 مرافعات . الاستثناء . تطبيق معاهدة بعد نفاذها ولو تعارضت مع أحكام هذا القانون . م301 مرافعات . انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين . أثره . اعتبارها القانون الواجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام أ ى قانون آخر بمصر . (الطعن 966 لسنة 73ق تجاري جلسة 2005/1/10)**

**مفاد المواد 296 ، 297 ، 298 ، 301 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الأصل هو أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل في المادة 301 مرافعات في حالة وجود معاهدة ، ومؤدى ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه . لما كان ذلك ، وكانت مصر قد انضمت الى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في 8 من يونيو سنة 1959 والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من 20 من مايو الى 10 من يونيو سنة 1958 وصدر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة في مصر اعتبارا من 1959/6/8 ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر بمصر . (الطعن 966 لسنة 72ق تجاري جلسة 2005/1/10)**

**قواعد المرافعات الواردة باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين . ماهيتها . قواعد تنظم إجراءات الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها . مؤدى ذلك . اتساع نطاقها لتشمل قانون المرافعات أو أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات . علة ذلك . أحكام المحكمين طبقا لهذه الاتفاقية تنفذ وفقا لأيسر تلك القواعد واستبعاد الأكثر شدة . م3 من الاتفاقية المشار إليها . صدور قانون التحكيم 27 لسنة 1994 والمتضمن قواعد أقل شدة من قانون المرافعات سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ . أثره . وجوب تطبيقه على تلك الأحكام دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقه . (الطعن 966 لسنة 73ق تجاري جلسة 2005/1/10)**

**مفاد نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 أن التنفيذ يتم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب به التنفيذ مع الأخذ بالإجراءات الأكثر يسرا واستبعاد الإجراءات الأكثر شدة منها ، والمقصود بعبارة قواعد المرافعات - الواردة بالمعاهدة - أى قانون ينظم الإجراءات في الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها وبالتالي لا يقتصر الأمر على القانون الإجرائي العام وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وإنما يشمل أى قواعد إجرائية للخصومة وتنفيذ أحكامها ترد في أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات والقول بغير ذلك تخصيص بلا مخصص وإذ صدر قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بذاتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين وهو في هذا الخصوص قانون إجرائي يدخل في نطاق عبارة (قواعد المرافعات) الواردة بنصوص معاهدة نيويورك لعام 1958 ، فإن تضمن قواعد مرافعات أقل شدة سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ - لعموم عبارة النص الوارد بالمعاهدة - من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيكون الأول هو الواجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ولا حاجة بالتالي لاتفاق الخصوم في هذا الشأن . (الطعن رقم 966 لسنة 73ق تجاري جلسة 2005/1/10)**

**إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الواردة بالقانون 27 لسنة 1994 . انعقاد الاختصاص بتنفيذها لرئيس محكمة استئناف القاهرة والتظلم من الأمر الصادر منه أمام ذات المحكمة . المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون المشار إليه . أثره . وجوب تطبيق هذه الإجراءات عند تنفيذ الأحكام الصادرة من بلد أجنبي دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقها . المواد 23 مدني ، 301 مرافعات ، 3 من اتفاقية نيويورك . (الطعن 966 لسنة 73ق تجاري جلسة 2005/1/10)**

**إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994 - وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة 58 والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسرا من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما تطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات - ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطرق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم وإعمالا لنص المادة الثالثة من معاهدة نيويورك والمادة 23 من القانون المدني التي تقتضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة 301 من قانون المرافعات**

فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ويكون القانون الأخير - ويحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام 1958 التي تعد تشريعا نافذا في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول . (الطعن 966 لسنة 73ق تجاري جلسة 2005/1/10)

إلغاء القانون رقم 97 لسنة 1983 بموجب القانون رقم 203 لسنة 1991 في شأن شركات قطاع الأعمال . أثره . إلغاء التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة للقانون الأول . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة عليها . (الطعن 820 لسنة 66ق جلسة 2002/11/25)

التحكيم . طريق استثنائي لفض المنازعات وسلبا لاختصاص القضاء . مؤدى ذلك . قصر ولاية هيئة التحكيم على نظر الموضوع الذي انصرفت إليه إرادة المحتكمين . فصلها في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوز نطاقه . أثره . ورود قضائها على غير محل ومن جهة لا ولاية لها .علة ذلك (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية . وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه ، فإن قضائها بشأنه يضحى واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخول في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره . (الطعن 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

ما تصدره هيئة يقتصر دورها على مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين طرى الخصومة ولا تكون حائلا من اللجوء الى القضاء أو التحكيم . لا يعد تحكيما . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10)

**اختصاص المتحاكمان باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره فرض المحكمة اختيارها عليم . م17 ق27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداها . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحتكمون محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقال ة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون 27 لسنة 1994 . خطأ في تطبيق القانون . (الطعن 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24)**

**النص في المادة 17 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأ ن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يلي : أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمة واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين . ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين ....." ، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن نقاعس المحتكمون عن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 المعمول به اعتبارا من 1994/5/21 ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكام ه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعده ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلال من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24)**

مشارطة التحكيم . عقد رضائي . انعقادها صحيحة . شرطه . وفاة أحد المحكمين أو عزله بموافقة الخصوم . لا أثر له . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال . ق203 لسنة 1991 . مؤداه . انحسار الاختصاص بنظر دعوى الضمان الفرعية المقامة بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الإجباري . علة ذلك . استرداد القضاء العادي ولايته في نظر الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم . م40 ق203 لسنة 1991 . (الطعن 2492 لسنة 62ق جلسة 2000/3/23)

إذ كان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائما بين الشركة الطاعنة والتي أصبحت منذ 1991/7/19 تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصادر برقم 203 لسنة 1991 وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهى من شركات القطاع العام فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم 97 لسنة 1983 . ينحسر عنها باعتبار أن الطاعنة أحد طرفى النزاع لم تعد من الجهات المبينة في المادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 فيسترد القضاء العادي ولايته في نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذي أجازته المادة (40) من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر في شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالف القانون . (الطعن 3492 لسنة 62ق جلسة 2000/3/23)

وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . م3/502 مرافعات . عدم اشتراط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

النص في المادتين 3/502 ، 2/503 من قانون المرافعات - يدل - على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم سواء تم ذلك في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل لأن الثقة في الحكم وحسن تقديره وعدالته هى في الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم ، ولا يشترط ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فيجوز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك .
(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

عدد المحكمين . وجوب أن يكون وترا . م2/502 مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان التحكيم .
(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

التحكيم . الإحالة فيه الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم في قانون المرافعات . اقتصارها على أسباب عدم الصلاحية والرد . م503 مرافعات قبل إلغائها بقانون التحكيم 27 لسنة 1994 . قصر حق الطعن بالاستئناف على طال الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده . علة ذلك .
(الطعن 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

المشرع في الباب الثالث من الكتاب من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم - قبل إلغائه بالقانون رقم 27 لسنة 1994 - لم يحل الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم إلا بالنسبة لأسباب عدم الصلاحية والرد حيث نصت المادة 503 منه على أن " يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم " ، مما أوجد خلافا في الفقه حول ما إذا كان يجوز للمحكم أن يستأنف الحكم الصادر بقبول طلب رده - إلا أنه لما كان المصلحة القانونية الشخصية المباشرة ه ى مناط قبول الطعن

فإنه يجب قصر حق الطعن بالاستئناف على طال الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده باعتبار أن المحكم - كالقاضي - ليس طرفا ذا مصلحة شخصية تجيز له التشبس بالحكم في نزاع أعرب أحد أطرافه عن عدم اطمئنانه الى قضائه فيه ، وكشف الحكم بقبول طلب الرد على أن ما قاله طالب الرد يقوم على سند من الجد - يؤيد هذا النظر أن المشرع في قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 ل سنة 1994 حسم الخلاف المشار إليه فقصر الحق في الطعن على الحكم الصادر في طلب الرد على طالب الرد وحده دون المحكم المطلوب رده . (الطعن رقم 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل في مشارطة التحكيم . مخالفة للقانون . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف . (الطعن 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

عزل المحكم تمامه بصورة ضمنية أو صريحة . عدم اشتراط شكل خاص . (الطعنان رقما 6529 لسنة 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

عزل محكمين باتفاق طرفي التحكيم . لا أثر له على مشارطة التحكيم الصحيحة . شرطه . انصراف إرادتهما الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان المشارطة استنادا الى أن عزل محكمين يعتبر فسخا لها . خطأ . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

إذ كان البين من الأوراق أن مشارطة التحكيم قد انعقدت صحيحة بإيجاب وقبول صادر من الطرفين وتم عزل محكمين هما .......... ، ......... بموافقة طرفي النزاع وبتوقيعهما أمام اسمى المحكمين المعزولين ، ومن ثم فلا يكون لهذا العزل ثمة أثر على صحة المشارطة طالما أن إرادة الطرفين اتجهت الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان مشارطة التحكيم على سند من أن عول اثنين منهما يعد فسخا لمشارطة التحكيم وعلى ما أورد ه الحكم بأسبابه من أن تعيين شخص المحكم من الأركان الأساسية لمشارطة التحكيم و بعزله تنهار هذه المشارطة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

إجراءات التحكيم . بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفين على موعد آخر . المادة 27 من القانون 27 لسنة 1994 . (الطعن 1443 لسنة 61ق جلسة 2000/5/9)

المقرر أن إجراءات التحكيم عند الاتفاق عليه - بديلا عن القضاء - إنما تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له وذلك على نحو ما استنه الشارع في المادة 27 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والتي قننت به ما كان يجرى عليه العمل قبل نفاذه . (الطعن 1443 لسنة 61ق جلسة 2000/5/9)

أسباب بطلان حكم المحكمين . ورودها على سبيل الحصر . الخطأ في احتساب مد ة التقادم . عدم اعتبارها من تلك الأسباب . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب . خطأ . علة ذلك . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

إذ كان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان حكم المحكمين على سند من خطأ الحكم الأخير في احتساب مدة التقادم اللازمة للتملك بالتقادم الطويل ولم يفطن بأن المشرع في المادة 512 من قانون المرافعات - المنطبقة على واقعة النزاع - حدد أسباب بطلان حكم المحكمين وأوردها على سبيل الحصر ، ومنها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثرت في الحكم ، ولما كان استخلاص توافر مدة التقادم من سلطة هيئة التحكيم وتتعلق بفهم الواقع في النزاع المطروح وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان حكم المحكمين للخطأ في احتساب مدة التقادم فإنه يكون معيبا فضلا عن مخالفة القانون بالخطأ في تطبيقه . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها . أثره . اعتبارها قانونا واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم . (الطعن 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/2/1)

**لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تنص على أنه " إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات " ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 8 يونيو سنة 1959 - ...... - ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم . (الطعن 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)**

**خلو اتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمين وتنفيذها من نص يقابل المادة 1/43 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 . عدم إعمال الحكم المطعون فيه هذا النص . لا عيب . (الطعن 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)**

**لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة 1/43 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأهلية ، فإن لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص . (الطعن 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)**

**دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء . م651 مدني . أساسها . المسئولية العقدية التي تنشأ عن عقد المقاولة . تخلف العقد ، أثره . عدم التزام المهندس المعماري قبل رب العمل بالضمان . تضمن عقد المقاولة شرط التحكيم . أثره . التزام طرفيه بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع . (الطعن 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)**

المقرر أن دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء المنصوص عليها بالمادة (651) وما بعدها من القانون المدني ولئن كانت مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إلا أن أساسها المسئولية العقدية فهى تنشأ عن عقد مقاولة يعهد فيها رب العمل الى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان ، وإذ كان يترتب على وجود شرط التحكيم في عقد المقاولة التزام طرفي العقد بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من عدم قبول دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم في عقد المقاولة الأصلي ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف النظام العام أو قضى بما لم يطلبه الخصوم ولم يغفل دفاعا جوهريا ويكون النعى عليه على غير أساس . (الطعن 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

الطلب العارض بإجراء المقاصة القضائية . تكييفه . دعوى وليس دفعا موضوعيا . اللجوء إليه لا يمنع من إعمال شرط التحكيم . (الطعن 2608 لسنة 67ق جلسة 1999/3/22)

لما كان طلب المدعى عليه المقاصة في صورة طلب عارض هو دعوى - وليس دفعا موضوعيا - فإن اللجوء الى هذا الطريق لا يمنع من إعمال شرط التحكيم عند الدفع بوجوده . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضاءه على أن طلب إجراء المقاصة القضائية بمثابة دفاع ورد على الدعوى الأصلية وليس دعوى أصلية فلا يجدى اللجوء الى التحكيم في هذه الحالة وفقا للبند الوارد بالعقد فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن التعرض لموضوع الدفع . (الطعن 2608 لسنة 67ق جلسة 1999/3/22)

إذا كانت الدعوى د رفعت بطلب بطلان مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة شهور المحددة قانونا دون أن يصدر المحكمون أحكاما في المنازعات المنوط انهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة 713 من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلاله ، وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى ثمة بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها على عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مرادها ليست مقصورة لذاتها ولا تتحقق بهذا النعى للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأ نه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فترة قيام المشارطة . (الطعن 176 لسنة 34ق جلسة 1958/6/19 س9 ص517)

البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية في فترة قيام المشارطة . (الطعن 176 لسنة 34ق جلسة 1958/6/19 س9 ص517)

عدم تفويض المحكمين بالصلح - اعتبارهم محكمين بالقضاء - لا حاجة لذكرهم بأسمائهم في مشارطة التحكيم . إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة ما تتطلبه المادة 824 من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضون بالصلح . (الطعن 60 لسنة 30ق جلسة 1965/2/24 س16 ص230)

القوة القاهرة لا تهدر بشرط التحكيم المتفق عليه - أثرها - وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد قيام القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد . (الطعن 406 لسنة 40ق جلسة 1965/6/17 س16 ص778)

إذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التي عرضها الخصوم عليها وفحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم ، ويعد هذا كله إصدار حكمها ، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الأمر كذلك فإن حكمها يكون صحيحا ، لأن وتربة العدد المنصوص عليها بالمادة 705 مرافعات لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح ، أما إذا كان مفوضين بالحكم وبالصلح معا وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من المحتم أن يكون عددهم وترا ، وإذن فالحكم الذي قضى ببطلان حكم هذه المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئا . (الطعن 107 لسنة 13ق جلسة 1944/5/11)

المنازعات التي قصد المشرع إخضاعها لنظام التحكيم الإجباري الذي استحدثه القانون رقم 32 لسنة 1966 إنما هى المنازعات الموضوعية التي تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين إحداهما وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة بشأن تقرير حق أو تقيد ذلك اعتبارا بأن هذه المنازعة على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل تنتهي جميعا ، في نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة . (الطعن 223 لسنة 32ق جلسة 1967/12/28 س18 ص1901)

آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتري) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد ، وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيان النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة . (الطعن 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/20 س21 ص146)

مؤدى نص المادة 826 من قانون المرافعات السابق - المقابلة للفقرة الأولى من المادة 503 من القانون الحالي - أن الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم . (الطعن 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص221)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . فإذا كان الحكم المطعون به قد ابطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقتصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات المختصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعتراض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شئ . (الطعن 149 لسنة 19ق جلسة 1952/1/3)

إن المادة 711 من قانون المرافعات إذ أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة . وإذا أفادت المادة 705 مرافعات . من وجهة أخرى ، أن أسماء المحكمين وترية تكون في نفس المشارطة أو في نفس ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه - على الأقل لا يجوز فيه الرضى الضمني . (الطعن 88 لسنة 30ق جلسة 1934/2/30)

إن كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر في نزاع سابق وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي عملا بنص المادة 504 من القانون المدني ، وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة فضلا عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها كما أنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة وهى التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . (الطعن 304 لسنة 25 ، والطعون الأخرى المنضمة أرقام 409 ، 410 ، 414 ، 418 لسنة 25ق جلسة 1960/6/20 س11 ص476)

**متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام عليه باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا ، فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/2 س12 ص730)**

**نصت المادة (4) من القانون رقم 32 لسنة 1966 بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به في 1966/8/15 والذي حل محله القانون رقم 60 لسنة 1971 على أن تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون الذي يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزاء من رأسمالها دون حاجة الى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار إليه في المادة 23 بند 2 من القانون المرافق باعتبارها كذلك وإذا كانت الطاعنة من الشركات التي خضعت للقانون رقم 188 لسنة 1961 المعمول به في 1961/7/20 والذي قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن 50% في رأس مال الشركات المطعون ضدها فإنها تعتبر من شركات القطاع العام ، وإذا كانت كل من المادة 66 من القانون رقم 32 لسنة 1966 ، والمادة 60 من القانون رقم 60 لسنة 1971 تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركات قطاع وجهة حكومية ، وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على م خالفته ، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركات قطاع عام وجهة حكومية ، فإن هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها . (الطعن 886 لسنة 45ق جلسة 1978/2/28 س29 ص879)**

إذا كان الطرفان قد جندا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحدا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها لمعرفة مدى تطابقها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة على تفويض المحكم في الحكم والصلح ، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذا أصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يسحقه المقاول على الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم . (الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/20 س12 ص730)

التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولا يتعلق التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفاع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا قعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة 1/15 من قانون المرافعات . (الطعن 9 لسنة 42ق جلسة 1976/1/16 س27 ص138)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار التحكيم الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة 838 من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم . (الطعن 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص221)

**تنص المادة 824 من قانون المرافعات القائم - والمادة 705 المقابلة لها في القانون الملغي - على أنه " لا يجوز للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها " ، وهذا النص صريح في وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين بأسمائهم سواء في مشارطة التحكيم أو في عقد سابق عليها ، وإن حكم هاتين المادتين - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذي يصدره المحكمون - الذي لم يعينوا طبق له - بطلانا مطلقا لا يزيله حضور أمام هؤلاء المحكمين . ومادام القانون لا يجيز الأحوال أن تعين محكما مصالحا يتفق عليه الطرفان المتنازعان . (الطعن 349 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س17 ص1021)**

**إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيه لتعلقها بالنظام العام وبما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق وكان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تصدى لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها - لم تقل إلا أن النزاع الشرعي الذي كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا الحكم قصر في بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصبح التحكيم أم ليست منه فلا يصح وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الأداة 703 مرافعات التي تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم . (الطعن 33 لسنة 16ق جلسة 1947/1/30)**

**وجوب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا وأن يحددوا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة ، وعدم وجواز تعيين البعض وتوكيلهم في البعض الآخر وإلا كانت المشارطة باطلة ، البطلان يتعلق بالنظام العام .**

**إن المادة 705 من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وأن يذكروا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة عليها .**

**وهذا النص ينتفي معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين المشارطة العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة . (الطعن 88 لسنة 3ق جلسة 1934/12/20)**

**مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما في ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليست اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين ، والنزول على حكمهم ، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم ، وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وألزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي . (الطعن 577 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30 س20 ص210)**

**إذا كانت مشارطة التحكيم - المطلوب ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه ، وقد وقع محكمان على المشارطة وأقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ، ويكن طلب الحكم ببطلانها على غير أساس . (الطعن 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص221)**

**النص في المادة (66) من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم 32 لسنة 1966 على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منها وبين هيئات حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة مؤداه انه يلزم لاختصاص تلك الهيئات يكون أطراف جميع النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر . (الطعن 288 لسنة 38ق جلسة 1974/5/21 س25 ص859)**

**إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراء قاطعا للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وأن حصر النزاع المعروف على التحكيم في مقدار هذا الدين ، فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة في ذاتها . (الطعن 577 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30 س20 ص210)**

**التحكيم هو بنص المادتين 702 ، 703 من قانون المرافعات مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين 131 ، 132 من القانون المدني بطلان نسبي الى عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به . ( الطعن 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18)**

**التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ، ومن ثم مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيننا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (الطعن 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 س22 ص176)**

**مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجازه استثناء سلب اختصاص جهة القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه طبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما وجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به لها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيها لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (الطعن 167 لسنة 31ق جلسة 1967/5/24 س17 ص1223)**

**إذا كان الطعن قد اقتصر على الشق من الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن على سند صحة حكم المحكمين بالنسبة له ، وكان ما يدعيه الطاعن من تناقض يمتد الى الشق من الحكم الذي اعتبر مشارطة التحكيم غير نافذة في حق باقي الورثة الذين لم يطعنوا عليه ، فإن النهى بهذا السبب يكون غير مقبول من الطاعن لأنه لا صفة له في إبدائه . (الطعن 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/15 س22 ص179)**

**لئن كان نص المادة 825 من قانون المرافعات القائم - والمادة 707 من القانون الملغي الذي يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين في حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين في المادتين 824 من القانون القائم 705 من القانون الملغي طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق . (الطعن 249 لسنة 23ق جلسة 1967/5/18 س18 ص1021)**

**إذا نصت المادة من قانون المرافعات على أن الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما في حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة فيبنى على ذلك أنه بعد صدور الحكم المتفق عليها ثم تضاف إليه مدة ثلاثين يوما أخرى . (الطعن 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)**

متى كان المطعون ضدها (النقابة العامة لعمال البناء) قد طلبت أحقية عمال السد العالي بخطوط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاوتهم الدورية في سنتى 1965/1964 في احتساب الأجر الإضافي وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوة الدورية وإذا ثبت أن هذا الطلب يتصل حق جماعة من العمال ويتأثر به مركزه وليس حقا فرديا يقوم على حق ذاتي بل بدور حول الأحقية في احتساب الأجور الإضافية وأجور أيام الراحة في الفترة محل النعى على الأجر الأصلي بإضافة العلاوة الدورية وهو نزاع جماعي يتعلق بصميم علاقة العمل ولا غموض فيه ، وإذا كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا للمادة 188 من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 1959 إن قانون العمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم وكان النزاع المطروح قد أقيم من النقابة المطعون ضدها على ما اقتنعت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت في الأوراق وجاء محمولا على أسباب سائغة تكفي لعمله ولا يلزم بعد ذلك أني تعقب الخصوم في مناحي دفاعهم وتقيد حججهم فإن النعى يكون على غير أساس . (الطعن 472 لسنة 40ق جلسة 1976/2/22 س27 ص483)

هيئة التحكيم وفقا للمادة 16 من المرسوم بقانون 318 لسنة 1952 وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ملزمة أصلا بين أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة بإجابة العمال الى مطالبهم التي لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره العمال من حقوق ما يعني عن التزايد فيها فلا سبيل الى إلزامها واختيار العمل بالرخصة المخولة لها ولا تثريب عليها في عدم الأخذ بها وهى في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي ير تكن إليها العمال في مطالبهم . (الطعن 104 لسنة 33ق جلسة 1967/4/5 س18 ص789)

متى كانت محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة التحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل أن هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يدعو الى هذا العدول . (الطعن 176 لسنة 34ق جلسة 1958/6/19 س9 ص517)

نص المادة 825 مرافعات . صريح في أن المحكمة المختصة بتعيين المحكم - الذي لم يتفق عليه أو امتنع أو اعتذر عن العمل - هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم ، فإن كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم أو عرض على محكمة الدرجة الأولى المختصة أصلا بنظره كانت هى المختصة بتعيين المحكم ، وإن كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة ، كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هى المختصة أيضا بتعيين المحكم ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن في هذا الحكم بالمعارضة ولا بالاستئناف إذ أن المشرع إنما قصد بهذا النص منع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين . (الطعن 1 ل سنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

وإن كانت المادة 32 لسنة 1966 قد جعلت هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون مختصة دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركات منها جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ودون أن تستثنى من ذلك الطعون المعروضة على محكمة النقض على خلاف قرار مجلس الوزراء الصادر في 10 يناير 1966 الذي كان ينص صراحة على استثناء المنازعات المطروحة على محكمة النقض مع اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لأحكام هذا القرار ، إلا أنه مع ذلك ترى محكمة النقض وجوب سريان هذا الاستثناء في ظل أحكام القانون رقم 22 لسنة 1966 ذلك أن المشرع إذ جعل العنصر الغالب في تشكيل هيئات التحكيم لغير رجال القانون وأحل هذه الهيئات من التقيد بقواعد المرافعات إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي فإنه يكون قد دل بذلك على أنه لم يقصد تهيئتها للفصل في تلك المسائل القانونية الدقيقة التي تعرض على محكمة النقض كما أن المشرع وقد استثنى في المادة السادسة من قانون الإصدار في إحالة على هيئات التحكيم الدعاوى التي تهيأت للحكم فيها

ولو كانت أمام محكمة أول درجة فإن هذا الاستثناء يجب أن ينسحب من باب أولى الى الدعاوى التي تم الفصل فيها بحكم نهائي نافذ وإن طعن فيه بطريق النقض إذ ليس في شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو بوقف تنفيذه . (الطعن 223 لسنة 33ق جلسة 1967/12/28 س18 ص1901)

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم التي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (الطعن 34ق جلسة 1958/6/19 س9 ص517)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب ، وأصدرت قرارا بوقف إجراءات التحكيم ، فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه م838 مرافعات - حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل عملا بمادة 835 من قانون المرافعات ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسالة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم . (الطعن 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

نظر المحاكم النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص . (الطعن 51 لسنة 36ق جلسة 1970/4/14)

**نصت المادة 60 من القانون رقم 60 لسنة 1971 في شأن التحكيم اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام كما أجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم وإذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة الى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام بما مفاده أنه أضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذي استقى منه هذه الصفة أن يجهل الأسباب التي أقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحية تطبيقه للقانون فإنه يكون معيبا بالقصور . (الطعن 738 لسنة 43ق جلسة 1977/5/16 س28 ص1028)**

**إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم أن يتنسك به الخصوم أمام المحكمة ، وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام . (الطعن 326 لسنة 12ق جلسة 1943/1/21)**

**نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية يدل على أن المشرع رأى أن الزوجة إذا ادعت على زوجها إضراره بها بأى نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ومن هما في طبقتها وطلبت من القاضي تطليقها منه ، وثبت الضرر الذي ادعته ولم يفلح القاضي في التوفيق بينهما فطلقها منه ، وإن عجز ت الزوجة عن إثبات الضرر فرفض مدعاها ، فإذا جاءت مكررة شكواها طالبة التطليق للإضرار ولم يثبت للمرة الثانية ما تشكو منه كان على القاضي أن يعين الحكمين بمعنى أن مناط اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من 7 - 11 من القانون رقم 25 لسنة 1929 أن تكون الدعوى المقامة للتطليق هى دعوى ثانية سبقتها دعوى أولى بطلب التطليق للضرر ولم يثبت للمحكمة في الدعويين هذا الضرر المدعى . (الطعن 13 لسنة 42ق جلسة 1975/5/28 س36 ص1108)**

مفاد نص المادة 66 من القانون رقم 32 لسنة 1966 أن التحكيم في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين هو تحكيم اختياري رهين بقبول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع وإحالته الى التحكيم . (الطعن 206 لسنة 38ق جلسة 1974/12/30 س25 ص1506)

لا يقبل التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه لا يحق لأحد طرفي مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد في القانون لإصدار الحكم في خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم . (الطعن 176 لسنة 34ق جلسة 1958/6/19 س9 ص517)

إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام . (الطعن 26 لسنة 12ق جلسة

(1943/1/21

مقتضى خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة 713 من قانون المرافعات (القديم) في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم ، ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين . (الطعن 856 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 س12 ص730)

يشترط في حالة الوقف إعمالا لحكم المادة 129 من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى ، ولما كانت دعوى البطلان التي اقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر الى المطعون الأول ، وكان يبين الحكم المطعون فيها المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف . لما كان ذلك ، فإن النعى على حكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس . (الطعن 176 لسنة 40ق جلسة 1976/3/24 س27 ص488)

**التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولذا كان في الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ 1968/4/5 فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة 847 من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة 849 من ذات القانون تبعا لأنه منا يجوز استئنافه والفرصة متاحة فبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره حجة فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويصوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة 823 من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة في عنى المادة 822 من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلق من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين 825 ، 827 من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة 834 من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعى - أيا كان وجه الرأى في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز أن يأتوا بما يناقض الحجية ولأن قوة الأمر المقضي التي تسمو على اعتبارا النظام العام . (الطعن 521 لسنة 44ق جلسة 1978/2/15 س29 ص473)**

**متى كان الثابت  أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن الأطيان المملوكة لهما ، وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية  في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر ، وتكون دعوى هذا الأخير بكلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة الحكم من قوة الأمر المقضي ومن حجيته قبله ، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزراع لتلك الزراعة ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا محل بما لها من حجية لم تنقضي بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا . (الطعن 92 لسنة 22ق جلسة 1957/2/14 س8 ص225)**

**إن ما تنص عليه المادة 822 من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت  تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر . (الطعن 521 لسنة 44 جلسة 1978/2/15 س29 ص272)**

**الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب  التنفيذ طبقا للمادة 54 من قانون المرافعات يقصد به مراقبة  عمل المحكمة قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية  ومدى مطابقته للقانون وأن يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب  من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلى ما جرى  به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة  في حجية حكم المحكمين حتى يفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا . (الطعن 521 لسنة 44 جلسة  1978/2/15 س29 ص472)**

مفاد نص المادة 831 من قانون المرافعات أن الميعاد المحدد للتحكيم يمتد ثلاثين يوما في حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعتزل أو المعزول دراسة النزاع ، لأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام المحكمين وينبنى على ذلك انتهاء أجل المشارطة لا يستتبع حتما انقضاؤها إذ أن الأجل قابل للامتداد وفقا لصريح نص المادة 731 مرافعات سالفة الذكر . (الطعن 433 لسنة 30 جلسة 1965/10/26 س16 ص917)

التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ةلا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكمة يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء . (الطعن 586 لسنة 35 جلسة 1961/11/30 س12 ص730)

مفاد نص المادة 3/513 من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيهب البطلان ، ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور . (الطعن 176 لسنة 40 جلسة 1976/2/24 س27 ص488)

الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعوى فيها بالطريق الذي شرعه القانون بالمادة 727 من قانون المرافعات . (الطعن 73 لسنة 2 جلسة 1922/12/22)

لم يأت في نصوص المواد 702 - 727 من قانون المرافعات القديم من أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسنوا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه - فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم - وكما يجوز لعما الصلح بدون وساطة أحد فإنه يجوز لهما في تفويض غيرهم في إجراء ذلك الصلح أو في الحكم في ذلك النزاع ويستوي أن يكون المحكمون في مصر وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج وأن يصدروا حكمهم هناك . (الطعن 369 لسنة 23ق جلسة 1956/4/12 س7 ص522)

المستفاد من المادة 841 من قانون المرافعات الجديد والتي أوجبت أن يصدر حكم المحكمين في مصر وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي - المستفاد من ذلك أن المشرع المصري لا يرى في الاتفاق على محكمين يقيمون في الخارج ويصدرون أحكامهم هناك أمرا يمس النظام العام . (الطعن 369 لسنة 23 جلسة 1956/4/12 س7 ص522)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشتري) للمطعون عليه الأول (المحالة) لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفي هذا العقد الى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه الطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة ، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحا في القانون . (الطعن 289 لسنة 30 جلسة 1966/1/11 س17 ص65)

لا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بهيئات التحكيم الفصل في كافة منازعات القطاع العام ، فإنه يكون قد قصد إسقاط ما سبق صدوره في أحكام نهائية مما يخول لتلك الهيئات نظر الموضوع من جديد أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك بأنه مادام المشرع لم ينص صراحة على إسقاط هذه الأحكام فإنها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على إسقاطها في المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم والصواب ، أن تظل لهذه الأحكام قوتها وحصانتها التي كفلها القانون حتى يقضي في محكمة النقض في أمر الطعن المرفوع عنها فإن قضت برفضه طويت صفحة النزاع نهائيا وإن قضت بنقض الحكم سقطت عنه حصانته وزالت آثاره وتعين على محكمة النقض عندئذ أن تحيل القضية الى هيئات التحكيم التي أحلها المشرع محل محكمة الموضوع . (الطعن 323 لسنة 33 جلسة 1967/12/28 س18 ص1901)

**إنه وإن كانت المادة 834 من قانون المرافعات السابق تقضي بوجوب التزام المبادئ الأساسية في التقاضي ، والأخذ بقواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحاكم ما لم يحصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، إلا أن ذلك الإعفاء لا يؤدي الى عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المذكور ومن بينها المادة 833 التي توجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ قبولهم . (الطعن 275 لسنة 26 جلسة 1971/2/16 س22 ص179)**

**إذا كان مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات السابق الذي ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما يجري به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة - وفي كل حالة - على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجود تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها ، وإما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إي يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (الطعن 194 لسنة 37 جلسة 1972/2/15 س23 ص168)**

**إنه وإن أجاز المشرع في الفقرة (ج) من المادة 66 من القانون رقم 32 لسنة 1966 لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إلا أنها اشترطت قبول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع وإحالته الى التحكيم . (الطعن 385 لسنة 37 جلسة 1973/3/8 س24 ص169)**

**متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع ، فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم .**
**(الطعن 9 لسنة 42ق جلسة 1976/1/6 س27 ص138)**

**مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة 188 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 من أن يؤدي اليمين عضوا هيئة التحكيم عن وزارتي العمل والصناعة اليمين المبينة بها أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلف قبل مباشرتها العمل في الهيئة دون ما حاجة الى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع تال كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته وكان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه . (الطعن 480 لسنة 37 جلسة 1974/2/9 س25 ص316)**

**نصت المادة 349 من قانون المرافعات السابق على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم على سبيل الحصر ، وليس بين هذه البيانات إثبات حلف عضوى هيئة التحكيم اليمين المنصوص عليها في المادتين 198 ، 201 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 . (الطعن 44 لسنة 36 جلسة 1972/2/26 س23 ص255)**

# فهرس المحتويات